Nelson Hungria

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL

Volume IX

Artigos 250 a 361

Comentários
ao
Código Penal

Artigos 250 a 361

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

NÉLSON HUNGRIA

Membro da Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Penal e da Comissão Elaboradora dos Anteprojetos da Lei das Contravenções Penais e do Código de Processo Penal — Ministro do Supremo Tribunal Federal

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL

(Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940)

VOL. IX

Arts. 250 a 361

Edição
REVISTA FORENSE
Rio de Janeiro
1958

TÍTULO VIII

DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA

1. Generalidades. *Incolumidade* (do latim *incolumitas*) é o estado de preservação ou segurança em face de possíveis eventos lesivos. Refere-se tanto a pessoas (*incolumitas* — definia CÍCERO — *est salutis tuta atque integra conservatio*), quanto a coisas (foi mesmo por extensão que o têrmo se aplicou também a pessoas: originàriamente, entre os romanos, como observa BATTAGLINI,[1] o qualificativo *incolumis* era reservado à *ædes* cuja solidez dispensava estacas de sustentação, isto é, *columina*). Em qualquer caso, porém, trata-se de interêsse atinente às pessoas, que devem estar resguardadas da possibilidade de dano não só quanto à sua vida ou integridade física, como quanto ao seu patrimônio. Tão relevante é êsse interêsse, que a lei do Estado entendeu de reconhecer, na espécie, um *bem jurídico* merecedor da reforçada tutela penal, incriminando certos fatos pela simples criação de perigo de dano à vida, à integridade física ou ao patrimônio de pessoas indefinidamente consideradas. O nosso Cód. Penal, depois de, na classe dos crimes *contra a pessoa* e sob a rubrica de "periclitação da vida e da saúde", incriminar especialmente fatos que põem em risco a incolumidade *individual*, isto é, circunscrita a pessoa ou pessoas *individualmente* determinadas, cuidou, em título autônomo, sob a epígrafe "Dos crimes contra a incolumidade pública", de fatos que acarretam situação de perigo a *indeterminado* ou *não*

---

1 "Delitti contro l'incolumità pubblica", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. VI, pág. 968.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

individuado número de pessoas ou coisas.[2] Dêstes últimos, que o Código de 1890, inspirado na lição de CARRARA, chamava *crimes contra a tranqüilidade pública*, é que vamos agora nos ocupar. Não foi sem razão que o nosso legislador de 1940, a exemplo dos Códigos italianos de 1889 e 1930, adotou a atual rubrica de "crimes contra a incolumidade pública".[3] Com o dizer-se que os crimes em questão ofendem a "tranqüilidade pública", fazia-se supor que sua existência estava subordinada à produção de generalizado alarma ou comoção de ânimos, quando é certo que êles não deixam de existir ainda quando, por uma falsa apreciação das circunstâncias, não tenham provocado a *intranqüilidade* coletiva. Já com a locução "incolumidade pública", que traduz um critério objetivo, evita-se o mal-entendido, pois nada importará que, por êrro de cálculo, não se apresente pânico geral, bastando que as circunstâncias de fato hajam realmente (ou por presunção legal) criado o perigo extensivo ou comum. O Código alemão, seguido de outros, fala, na espécie, em "crimes de perigo comum" (*gemeingefährliche Verbrechen*), denominação que equivale, no fundo, à de "crimes contra a incolumidade pública", pois *perigo comum* é o que afeta a *incolumidade pública*. O Código pátrio emprega mesmo a expressão "perigo comum" na rubrica relativa à primeira subclasse dos crimes contra a incolumidade pública, mas isto, não porque as outras modalidades não encerrem perigo extensivo, senão porque as destacadas sob a dita rubrica são as que mais

---

[2] Segundo a definição de Rocco (*L'Oggetto del reato*, pág. 595), "incolumidade pública é a segurança dos cidadãos em geral, sem "determinação e limitação de pessoas (coletividade, sociedade, pú- "blico) contra os danos físicos pessoais (à vida, à saúde) e patri- "moniais, decorrentes do desencadeamento, por obra do homem, "de fôrças naturais, do alterado funcionamento dos meios de trans- "porte e comunicação, e da alteração de substâncias alimentícias "e medicinais destinadas ao público, etc."

[3] A Lei das Contravenções Penais também protege o interêsse da "incolumidade pública", alinhando entre as *contravenções* a esta relativas fatos de menor entidade que os previstos no Cód. Penal ou constitutivos de simples perigo de perigo coletivo.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

típica e gravemente podem criar situação de perigo difuso a pessoas ou coisas indeterminadas, como o incêndio, a explosão, a inundação, etc. Embora tivesse como principal modêlo o atual Código italiano (1930), o nosso, *in subjecta materia*, divorcia-se dêle em vários pontos. Notadamente, não condiciona a existência dos crimes em exame ao perigo comum a *pessoas*, isto é, não deixou, para o efeito da incriminação, de reconhecer a relevância do perigo comum ainda quando êste se limite a *coisas* (integrantes de patrimônio alheio); nem achou de separar os ditos crimes em duas grandes subclasses, isto é, os que se praticam *mediante violência* e os que se praticam *mediante fraude*. Não se justifica que o expor a perigo de dano um prèviamente indeterminável complexo de coisas (de um ou de múltiplos proprietários) sòmente seja crime quando, simultâneamente, se apresente perigo pessoal, devendo notar-se que nas antigas legislações e em várias legislações modernas os crimes de que ora se trata, embora severamente punidos pela circunstância de indistinto perigo comum, figuram entre os crimes contra a *propriedade*. Por outro lado, não há dividir, aqui, entre crimes que só se praticam mediante *violência* e crimes que só se cometem com emprêgo de *fraude* (no sentido jurídico-penal), pois, do contrário, ter-se-ia de incorrer no mesmo artificialismo do Código Rocco, que acaba por incluir entre as modalidades "violentas" algumas que não encerram emprêgo de *violência* (ex.: fabricação ou detenção de matérias explosivas) e entre as modalidades *fraudulentas* algumas em que nenhuma *fraude* se exerce contra as vítimas (ex.: comércio clandestino de entorpecentes).

Na sua concepção originária, o perigo comum era identificado pelo *meio* empregado, *i. e.*, pelo desencadeamento de fôrças naturais, cujo ímpeto não pode o agente dominar. Tal concepção, porém, cedeu a outra mais extensa. Mesmo sem abuso das fôrças naturais pode surgir o perigo comum. O acento tônico do seu conceito passou a ser a indeterminação das pessoas ou coisas sôbre as quais pende a ameaça

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

de dano. Assim, de par com o incêndio, a inundação, o naufrágio etc., entraram na classe geral dos crimes de perigo comum os atentados contra os transportes, a adulteração de gêneros alimentícios, a difusão dos "venenos do cérebro", etc. É a *indeterminação do alvo* a nota característica do perigo comum, que assim pode ser definido: é o perigo dirigido contra um círculo, prèviamente incalculável na sua extensão, de pessoas ou coisas não individualmente determinadas. Cumpre observar, entretanto, que não deixa de haver perigo comum ainda quando uma só pessoa ou coisa venha a ser efetivamente ameaçada, desde que não individuada ou individuável *ex ante*. Assim, se alguém faz explodir dinamite numa praça pública, há perigo comum, mesmo se um só transeunte estivesse passando no momento, dentro do raio de ação do explosivo, pois um perigo que se dirige contra pessoa ou coisa indeterminada ou indeterminável de antemão (isto é, *qualquer* que esteja ou passe na sua zona de alcance) equivale a perigo contra indefinido número de pessoas ou coisas. Será por mero acidente que, dentre elas, uma, ao invés de outra, venha a ser efetivamente ameaçada. [4] Outro

---

[4] CARRARA (*Programma*, § 3.101), referindo-se ao crime de explosão (que êle chamava *ruína* ou *mina*), justamente ponderava: "*Può inoltre eventualmente nuocere alla vita od alla integrità personale dei passagieri, cosicchè tutti i cittadini possono dire che se fossero in quello istante passati per colà sarebbero rimasti o uccisi o feriti*". FLORIAN (*in Enciclopedia* de PESSINA, vol. VIII, página 214) observa: "*La indeterminatezza può riguardare la* quantità *delle cose o persone; ma questa non ci sembra necessaria, essendo estranea al concetto del pericolo comune. Può riguardare* l'individuo *o la* cosa singola, *e questa indeterminatezza apparisce esatamente richiesta, giacchè la persona previamente indeterminata rapresenta il* pubblico *ed il soggetto d'un pericolo, che avrebbe potuto anche colpiri altri*". Segundo MAURACH (*Deutsches Strafrecht, bes. Teil*, pág. 408), o perigo comum assenta, essencialmente, "em sua quantitativa e qualificativa incalculabilidade" ("*in ihrer quantitativen und qualitativen Unberechenbarkeit*"), de modo que sòmente se apresenta, ou quando é exposto a perigo um grande número de pessoas, pouco importando se indeterminável ou determinável (os

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

caso ainda mais significativo: se um perigo é dirigido, digamos, contra o primeiro *mineiro* que surgir à bôca da mina, há perigo comum, porque estarão ameaçados, indistintamente, *todos* os operários que se acharem dentro da mina, visto que *qualquer* dêles pode adiantar-se aos outros na saída.

Em tôrno do que seja *perigo* (em geral), trava-se em doutrina uma longa controvérsia. Nada menos de três teorias se disputam o acêrto na solução do tema. A teoria *subjetiva*, defendida, entre outros, por JANKA, VON BURI e FINGER, afirma que o perigo não é senão uma representação do espírito humano e nada tem de objetivo: é uma hipótese, não um fato; uma suposição, não uma realidade; uma abstração

---

moradores de uma casa, os passageiros de um comboio), ou quando o indivíduo exposto concretamente a perigo não era, nem mesmo êle só, individualizável (*"Daher ist Gemeingefahr nur dann gegeben, wenn entweder eine grössere Menschenzahl gefährdet wird, gleichgültig ob bestimmbar oder nicht (die Bewohner eines Hauses, die Reisenden eines Zuges) oder wenn der konkreter gefährdete Einzelne wenigstens nicht individualisierbar ist")*. HAFTER (*Schweizerisches Strafrecht, bes. Teil*, pág. 49) assim se pronuncia: "Difícil " e ainda ilíquida é uma segura delimitação do conceito de perigo " comum. Tem sido êste identificado no perigo de um indeterminado número de pessoas ou coisas. De modo geral, será isto certo; " mas o perigo comum não precisa ser, necessàriamente, um in- " determinado perigo extenso, pois também pode ter uma extensão " determinável. Decisivo é que o agente dirija seu perigoso ataque, " não contra pessoas individualmente determinadas, mas contra uma " *coletividade*, seja esta numèricamente determinável ou, de regra, " indeterminável, e que para isso empregue meios adequados à pro- " dução do perigo comum" (*"Schwierig und unabgeklärt ist eine sichere Umgrenzung des Begriffes der Gemeinfährdung: Man hat sie gesehen in der Gefährdung einer unbestimmten Zahl von Menschen oder Gütern. In der regel wird das zutreffend sein. Aber die Gemeingefahr braucht nicht notwendig eine unbestimmt grosse Gefahr zu sein. Sie kann auch eine bestimmbare Grösse haben. Entscheidend ist, dass der Täter seinen gefährdenden Angrif nicht gegen bestimmte einzelne Menschen, sondern gegen eine — zahlenmässig bestimmbare oder regelmässig unbestimmbare* — Allgemeinheit *richtet, und dass er sich dabei solcher Mittel bedient, die zur Herbeiführung gemeiner Gefahr tauglich sind")*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

subjetiva, não uma entidade concreta. Na realidade das coisas e dos fenômenos, não há lugar para o perigo, isto é, para a *possibilidade* ou *probabilidade* de um evento lesivo: ou êste acontece, e era desde o princípio possível, embora fôsse julgado impossível; ou não acontece, e então era *ab initio* impossível, ainda que fôsse julgado possível. Perigo não é senão o fruto da imperfeição da natureza humana, um produto da limitação do espírito humano, que não consegue abranger tôdas as causas e condições de um fenômeno.

Segundo a teoria *objetiva*, entretanto, propugnada principalmente por VON KRIES, o perigo deve ser concebido como um *trecho da realidade*. Existe uma *possibilidade* objetiva do acontecimento e, portanto, um perigo objetivo. Se, em certas circunstâncias, um fenômeno pode verificar-se ou falhar, tem-se de reconhecer que, dadas as circunstâncias no primeiro sentido, o fenômeno é *objetivamente* possível. O que evita o fenômeno são, *in concreto*, condições ulteriores às que tendiam necessàriamente a produzi-lo. Perigo, assim, é um estado de fato que contém as condições de um efeito lesivo.

Finalmente, há a teoria *objetivo-subjetiva*, exposta e convincentemente sustentada por ARTUR ROCCO (*L'Oggetto del reato*): perigo é a *possibilidade* de dano, mas acêrca de tal possibilidade é necessário um *juízo*, que resulta de um silogismo: a *premissa maior* é a regra de experiência segundo a qual a um determinado fenômeno, como causa, advém, como efeito, um outro determinado fenômeno; a *premissa menor* é a existência do primeiro fenômeno, e a conclusão é a possibilidade do segundo. Exemplo: quando o céu está nublado, costuma chover; o céu está nublado; logo, pode chover. A possibilidade de um fenômeno, embora tenha uma existência objetiva, não se revela por si mesma: tem de ser *reconhecida*, isto é, avaliada ou julgada. É imprescindível um *juízo de possibilidade*, uma previsão, um cálculo. Conseqüentemente, a possibilidade não é apenas objetiva, nem sòmente subjetiva, mas, ao mesmo tempo, objetiva e subjetiva. Esta última teoria é que é a verdadeira. Se é certo

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

que se pode conceber objetivamente o perigo, não é menos certo que tal concepção não poderá alhear-se a um *quid* subjetivo, isto é, à apreciação sintética das circunstâncias. O perigo, por isso mesmo que indicado por circunstâncias objetivas, não é um elemento arbitrário. Se se tratasse de uma pura *impressão* subjetiva, com êle não poderia operar o direito penal, que deixaria de tutelar, realìsticamente, a incolumidade de bens jurídicos, para afeiçoar-se à maior ou menor *impressionabilidade* dos indivíduos.

Na análise dos *tipos* de crimes que fazem periclitar a incolumidade pública, verifica-se que a situação de perigo é reconhecível ora *in abstracto*, ora *in concreto*. *Perigo abstrato* é o que a lei presume, *juris et de jure*, inserto em determinado fato, pouco importando, assim, que se não realize, no caso ocorrente, por alguma circunstância excepcional, um perigo efetivo (ex.: desarranjo de linha férrea, crimes contra a saúde pública, em geral). *Perigo concreto* é o que se verifica realmente, dependendo de tal verificação (ocorrência) a existência do crime, como, por exemplo, no caso de incêndio,[5] inundação, etc. Em qualquer caso, porém, a lei não deixa o reconhecimento do perigo ao juízo do agente: na hipótese de perigo *in abstracto*, funda-se no *quod plerumque accidit*, para, apriorìsticamente, considerar perigoso tal ou qual fato; na hipótese de perigo *in concreto*, dependendo êste de um juízo *a posteriori*, não é ainda a opinião do agente que se há de ter em conta, mas o entendimento comum na apreciação das circunstâncias. O elemento subjetivo, portanto, no tocante aos crimes em questão, que tanto podem ser *dolosos* quanto *culposos*, é (além da vontade referida à ação ou omissão) a consciência (dolo) ou possibilidade de consciência (culpa) de que se provoca a situação objetiva

---

[5] Perante o antigo Código, de acôrdo, aliás, com o padrão italiano, sòmente o "incêndio de coisa própria" exigia a demonstração da efetiva superveniência do perigo comum (nos demais casos, era êste presumido). O Código atual, ajustando-se ao critério lógico do Código suiço, não distingue, para tal exigência, entre incêndio de coisa alheia e o de coisa própria.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

que a lei presume como de perigo comum (perigo comum abstrato), ou que é efetivamente tal, em face de circunstâncias consideradas segundo o critério ou experiência geral (perigo comum concreto).

O nosso Código reparte em três subclasses os crimes contra a incolumidade pública: "crimes de perigo comum" (isto é, aquêles que se assinalam pela maior capacidade de propagação do perigo e mesmo de dano efetivo), "crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos" e "crimes contra a saúde pública".

Dos crimes de perigo comum

Incêndio

Art. 250. Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena — reclusão, de três a seis anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros.

Aumento de pena

§ 1.º As penas aumentam-se de um têrço:

I — se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio;

II — se o incêndio é:

a) *em casa alheia ou destinada a habitação;*

b) *em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;*

c) *em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo;*

d) *em estação ferroviária ou aeródromo;*

e) *em estaleiro, fábrica ou oficina;*

f) *em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;*

g) *em poço petrolífero ou galeria de mineração;*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

h) *em lavoura, pastagem, mata ou floresta.*

Incêndio culposo

§ 2.º Se culposo o incêndio, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos.

Explosão

Art. 251. Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremêsso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos:

Pena — reclusão, de três a seis anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros.

§ 1.º Se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de mil a oito mil cruzeiros.

Aumento de pena

§ 2.º As penas aumentam-se de um têrço, se ocorre qualquer das hipóteses previstas no § 1.º, n.º I, do artigo anterior, ou é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no n.º II do mesmo parágrafo.

Modalidade culposa

§ 3.º No caso de culpa, se a explosão é de dinamite ou substância de efeitos análogos, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos; nos demais casos, é de detenção, de três meses a um ano.

Uso de gás tóxico ou asfixiante

Art. 252. Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de mil a oito mil cruzeiros.

Modalidade culposa

Parág. único. Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de três meses a um ano.

Fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico ou asfixiante

Art. 253. Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Inundação

Art. 254. Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena — reclusão, de três a seis anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros, no caso de dolo, ou detenção, de seis meses a dois anos, no caso de culpa.

Perigo de inundação

Art. 255. Remover, destruir ou inutilizar, em prédio próprio ou alheio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação:

Pena — reclusão, de um a três anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Desabamento ou desmoronamento

Art. 256. Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros.

Modalidade culposa

Parág. único. Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a um ano.

Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento

Art. 257. Subtrair, ocultar ou inutilizar, por ocasião de incêndio, inundação, naufrágio, ou outro desastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ao perigo, de socorro ou salvamento; ou impedir ou dificultar serviço de tal natureza:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa, de mil a oito mil cruzeiros.

Formas qualificadas de crime de perigo comum

Art. 258. Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dôbro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um têrço.

Difusão de doença ou praga

Art. 259. Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros.

Modalidade culposa

Parág. único. No caso de culpa, a pena é de detenção, de um a seis meses, ou multa, de quinhentos cruzeiros a cinco mil cruzeiros.

DIREITO COMPARADO — Códigos: francês, arts. 434 a 437 e 457; alemão, §§ 306 a 314 e 330 a 330, *c*; italiano, arts. 422 a 427 e 434 a 437; suiço, arts. 221 a 230; holandês, arts. 157 a 161, 170 e 171; belga, arts. 510 a 520 e 547 a 550; espanhol, arts. 547 a 556; português, arts. 463 a 471, 482 e 169; iugoslavo, arts. 268 a 270, 274, 275, 278 e 244; tcheco-eslovaco, §§ 190 a 205; dinamarquês, arts. 180 a 183, 185 e 192, 3; norueguês, §§ 148 a 151 e 161; polonês, arts. 215 a 222; soviético, art. 175; japonês, §§ 108 a 123; indiano, arts. 285, 323, 324, 435 e 436; argentino, arts. 186 a 189; uruguaio, arts. 206 a 211; chileno, arts. 474 a 483; paraguaio, arts. 246 a 251, 253, 255, 256, 263 e 265; peruano, arts. 261 a 267; venezuelano, arts. 344 a 349 e 353 a 357; boliviano, arts. 661 a 668 e 677; colombiano, arts. 251 a 254 e 259 a 262; cubano, arts. 465 a 474; equatoriano, arts. 348 a 351 e 364 a 373; costarriquense, arts. 309 a 316; guatemalteco, arts. 430 e 442; haitiano,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

arts. 356 a 358 e 377 a 380; hondurense, arts. 542 a 554; nicaragüense, arts. 510 a 518; panamenho, arts. 255 a 257 e 260 a 264; dominicano, arts. 434 a 437 e 458 a 461.

BIBLIOGRAFIA — FANTI (I.), "Dei delitti contro l'incolumità pubblica", *in Trattato di diritto penale* de COGLIOLO, vol. 2.º, parte primeira, *a*; CARRARA (F.), *Programma*, §§ 3.014 a 3.124; PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. II; GARRAUD, *Traité du droit français*, VI, 2.ª ed., 1902; WORNIGEN, "Beitrag zur Theorie des Brandstiftung" ("Contribuição à teoria do incêndio"), *in Archiv des Kriminalrechts*, 1843; INTERDONATO, "Reati contro l'incolumità pubblica", *in Enciclopedia giuridica italiana*, vol. VIII, parte 1.ª; SIEBENHAAR, "Der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte" ("A noção de perigo comum e os crimes de perigo comum"), *in Zeitschrift f. d. ges. Strafwissenschaft*, IV, 1884; SCHAPER, "Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" ("Crimes e delitos de perigo comum"), *in Handbuch des Deutschen Strafrecht*, 1874; FLORIAN, "Dei delitti contro l'incolumità pubblica", *Enciclopedia* de PESSINA, vol. VIII, 1909; PUGLIESE, "Il delitto d'incendio", *in* sup. da *Rivista Penale*, XI, 1902-1903; JACCHINO, "Incendio appicato", *in Digesto Italiano*, XIII, 1903; KITZINGER, "Entwickelung des Begriffes der Gemeingefahr" ("Desenvolvimento do conceito de perigo comum"), *in Vergleichende Darstellung*, bes. Teil, 9; Rocco (Artur), *L'Oggeto del Reato*, 1932; MURALT, "Die Brandstiftung" ("O incêndio"), *in Schweizerischen Strafrecht*, 1906; CAMPOLONGO, "Di una teorica del pericolo di disastro sulle strade ferrate", *in* sup. da *Rivista Penale*, XII; ZERBOGLIO, "Delitti contro la pubblica incolumità", *in Trattato* de FLORIAN, VIII, 1916, e *Delitti contro l'incolumità pubblica*, *idem*, 1935; GAUTIER, *Etude sur le crime d'incendie*, 1884; GAUTIER, THORMANN e ZÜRCHER, *in Protokoll der 2ten. Expertenkommission*, vols. III e IV; GORGONI, "Dei delitti contro la pubblica incolumità", *in Rivista Penale*, 1934; MANZINI, *Trattato*, vol. VI, 1935; SALTELLI-DI FALCO, *Commento teor. e prat. del nuovo Codice Penale*, II, parte 1.ª, 1931; FRANK (R.), *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 1908; ULMANN, "Reichstrafgesetzgebung und Sprengstoffgesetz" ("Legislação penal imperial e lei sôbre explosivos"), *in Vergleichende Darstellung*, bes. Teil, IX; LISZT-SCHMIDT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1927; SABATINI (G.), "Del delitti contro l'incolumità pubblica", *in Il Codice Penale ill. art. per art.* de UGO CONTI, vol. II, págs. 649 e segs.; *Istituzioni di diritto penale*, p. es., I, 1946; THIERACK, "Gemeingefährliche Handlungen", *in Das kommende deutsches Strafrecht*, 1936; CRIVELLARI, *Codice Penale*, vol. 7.º, 1896; BATTAGLINI, "Delitti contro l'incolumità pubblica", *in Nuovo Digesto Italiano*, VI, 1938; BOHNE (G.), "Gemeingefährliche Verbrechen", *in Handwörter-*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

buch der Rechtwissenschaft de STIER-SOMLO-ELSTER, II, 1927; VOGEL (O.), "Brandstiftung", *in Handwörterbuch der Kriminologie*" de ELSTER-LINGEMANN, vol. I, 1933; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, p. esp., II, 1954; EUSÉBIO GOMEZ, *Tratado de derecho penal*, vol. 5, 1941; MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, bes. Teil, 1953; NIETHAMMER, *Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts*, 1950; RATIGLIA, *Il reato di pericolo*, 1932; GALDINO SIQUEIRA, "Tratado de direito penal", parte espec., II, 1951; MADUREIRA DE PINHO, *O valor do perigo no direito penal*, 1939; MAGALHÃES DRUMMOND, *in Comentários ao Código Penal*, ed. *Revista Forense*, vol. IX; BALDESSARINI (F.), *Dos crimes contra a incolumidade pública*, 1943; SOLER (S.), *Derecho Penal Argentino*, IV, 1946; BENTO DE FARIA, *Código Penal Brasileiro*, vol. V; SEVERIANO (Jorge), *Código Penal*, vol. IV, 1942; HUNGRIA, *Compêndio de Direito Penal*, p. esp., I, 1936.

COMENTÁRIO

INCÊNDIO

2. Histórico e conceito. O crime de incêndio é o tradicional e tìpicamente representativo da classe dos dirigidos contra a incolumidade pública. Històricamente, precedeu aos demais no tocante à reação penal, embora considerado, à princípio, menos como um crime em si mesmo do que como *meio* para outros crimes (contra o patrimônio ou contra a pessoa). Já na antiga Grécia, o incendiário era punido com a morte, e o mesmo acontecia em Roma. A própria lei das XII Tábuas já cominava a morte pelo fogo a *"qui ædes acervumve frumenti juxta domum combusserit, si modo sciens prudensve id commiserit"*. Na época imperial, distinguia-se entre o incêndio doloso com perigo às pessoas e o que sòmente ocasionasse dano à propriedade: no primeiro caso, era incluído no quadro da lei sôbre homicídio (já anteriormente a *Lex Cornelia de sicariis* punia o fato de incendiar para matar), e, no segundo, se considerava dano qualificado, incluindo-se, como tal, entre os *crimina extraordinaria* (MOMMSEN). Em relação aos *humiliores*, a pena podia ser o extremo suplício (*vivicomburium, subjectio ad bestias, crux*). O próprio incêndio culposo, só reconhecível no caso de grave *negligentia*, não escapava à punição, embora sob a simples

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

forma de reparação do dano. Só na Idade Média (por iniciativa do direito germânico) é que o incêndio passou a ser crime nìtidamente autônomo, classificado, porém, entre os crimes contra a propriedade (cominando-se-lhe, geralmente, a pena de morte pelo fogo ou pelo suplício da roda). Foi no século XVII, entretanto, que se começou a acentuar como característica de tal crime o *perigo coletivo* ou *comum*. Já então o definia KOCH como *"delictum, quo ignis periculosus excitatur"*. A Ordenação Filipina, que vigorou entre nós até o advento do Cód. Criminal de 1830, ajustava-se às legislações de sua época: ao incêndio doloso ("fogo pôsto") cominava a pena de morte, e ao culposo considerava dano agravado. O primeiro Código brasileiro, todavia, retornando ao direito romano, não tratava do incêndio como crime *sui generis*, dêle apenas cuidando como agravante genérica, ou como qualificativa do homicídio. Sòmente a lei n.º 3.311, de 14 de outubro de 1886, é que, inspirada no Código francês, veio a incriminar especialmente o incêndio, mas sem distingui-lo (como o seu modêlo) dos crimes contra a propriedade. Foi com o Código de 1890 que se destacou o incêndio, de par com outros malefícios caracterizados pela potencialidade de dano difuso (também já previstos na lei de 1886), para uma classe especial, sob a rubrica, a que já nos referimos, de "crimes contra a tranqüilidade pública".

3. Incêndio doloso. O crime de incêndio, no seu tipo fundamental, pode ser assim definido: é a voluntária causação de fogo relevante, que, investindo uma coisa individuada, subsiste por si mesmo e pode propagar-se, expondo a perigo coisas outras ou pessoas, não determinadas ou indeterminàveis de antemão. Cotejado com o antigo Código, o atual apresenta, na espécie, alterações sensíveis. Já não condiciona a existência do crime de incêndio à *qualidade* ou destinação da coisa atingida, e não mais distingue entre incêndio *imediato* e *mediato* (*indireto ou por comunicação*). Desde que o fogo acarrete situação de perigo comum (veja-se n.º 1), o crime existe, pouco importando, como é claro, a natureza da coisa a que foi ateado, diretamente ou por co-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

natureza da coisa a que foi ateado, diretamente ou por comunicação. A particular qualidade ou *destinação* da coisa funcionará como *majorante* ou agravante especial (§ 1.º, II, do art. 250), mas não como elemento integrante do crime. O Código de 1890 obedecia ao critério de presumir *juris et de jure* o perigo comum no tocante ao incêndio, e daí a casuística e diferenciações com que achou prudente disciplinar a matéria (abstraindo, porém, que também o incêndio de coisas diversas das enumeradas taxativamente poderia criar perigo comum). Pelo Código vigente, ao contrário, o crime de incêndio está condicionado ao *efetivo* ou *concreto* perigo comum, tornando-se, portanto, indiferente (quanto ao tipo simples ou fundamental) a qualidade ou destinação da coisa atingida. Também suprimiu o Código vigente, por ociosa, a explicação de que não é criminoso o incêndio que atinge coisa pertencente ao próprio agente e não acarrete perigo comum. Se êste não se apresenta, é óbvio que não há falar em crime de incêndio, seja alheia ou própria a coisa a que foi ateado o fogo. Na ausência de perigo comum, sendo própria a coisa, não há crime algum, salvo se o intuito do agente é obter *indenização ou valor de seguro*, pois, em tal caso, estará configurada a modalidade de estelionato prevista no art. 171, § 2.º, V; sendo alheia a coisa, o crime será o de dano *simples* (com a agravante genérica do art. 44, II, *e*) ou *qualificado* (se há emprêgo de substância inflamável ou explosiva). Ao revés, se é criado o perigo comum, não há que indagar, para reconhecimento do crime, se a coisa pertence, ou não, ao agente, cumprindo, porém, advertir que, na primeira hipótese, se o fim do agente é "obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio", o crime será único, isto é, o de *incêndio qualificado* (art. 260, § 1.º, I), que absorve o previsto no n.º V do § 2.º do art. 171.

A exigência do perigo efetivo ou concreto (que deve ser *comum*, como acentua a epígrafe da subclasse a que pertence o crime em exame) é expressa no art. 250, que assim dispõe: "Causar incêndio, *expondo a perigo* a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem", etc. Antes de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tudo, a coisa a que se põe fogo deve achar-se em lugar no qual o incêndio possa difundir-se, ameaçando coisas outras ou pessoas, indeterminadamente. Incendiar, por exemplo, um *telheiro* isolado no campo inculto ou uma casa em ruína, inabitada e solitária, será crime de dano (se se trata, como é óbvio, de propriedade alheia), e não crime de incêndio. É indiferente o processo ou modo de ateamento do fogo à coisa: se pela aproximação direta de matéria em ignição, ou se pela determinação de causas químicas, predisposição de um curto-circuito elétrico, etc. Não é preciso que o agente empregue um meio que exija sua presença no momento em que sobrevém o incêndio. A propósito, exemplifica MANZINI: alguém deixa aberto o bico de gás, retirando-se, mas certo de que outrem, desprevenidamente, entrando no cômodo e riscando um fósforo, ocasionará o acendimento do gás ali acumulado.

O crime pode ser praticado tanto por ação quanto por omissão (ex.: deixar o agente, de propósito, propagar-se o fogo que êle mesmo provocara por acidente, quando podia tê-lo fàcilmente extinto). O *elemento subjetivo* é o dolo genérico: vontade de causar incêndio e consciência de que êste acarretará perigo comum. Duplo, portanto, é o elemento moral: *dolo de dano* quanto à coisa individuada a que se põe fogo, e *dolo de perigo*, isto é, consciência de que o incêndio pode atingir coisas outras ou pessoas não individuadas, embora o agente não queira, nem mesmo eventualmente, o efetivo dano destas. É irrelevante o fim do agente, o que vale dizer: não é exigido dolo específico. Se há o intuito de obter *vantagem pecuniária* (em proveito próprio ou alheio), o crime se considera especialmente agravado (v. n.º 6). Se o agente visa a atentar contra a segurança do Estado (ato de *terrorismo*), haverá concurso formal de crime de incêndio (simples ou qualificado) e o previsto no art. 4.º, II, da lei n.º 1.802, de 1953 (Lei de Segurança Nacional). Se as coisas incendiadas são "matérias-primas ou produtos necessários ao consumo do povo", e o agente procede pelo "fim de determinar alta de preços", dá-se igualmente concurso formal de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

n.º 1.521, de 1951 (Lei de Proteção à Economia Popular). Se o agente causa o incêndio para matar ou lesar corporalmente pessoa determinada, haverá, do mesmo modo, concurso formal: o de incêndio e o de homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, III), consumado ou tentado, ou o de lesão corporal dolosa (com a agravante genérica prevista no art. 44, II, letra *e*).

4. Consumação e tentativa. O momento consumativo do crime de incêndio é o advento da situação de perigo comum. Não basta deitar fogo à coisa: é necessário que o fogo adquira capacidade de subsistir por si mesmo e expandir-se, assumindo proporções que tornem difícil a sua extinção e ameaçando coisas ou pessoas indeterminadas ou indetermináveis *ex ante*. Não se faz mister que o fogo prorrompa em labaredas espetaculares ou ràpidamente empolgantes: a combustão discreta e lenta pode ser incêndio perigoso.[6] Tampouco se exige seja provocado alarme público, que nem sempre corresponde a efetivo perigo comum. Êste é que é condição *necessária* e *suficiente*. Enquanto não surge, o que pode haver é *tentativa*, devendo notar-se que o incêndio participa, simultâneamente, da natureza dos crimes materiais e da dos crimes formais (ou de consumação antecipada): não é reconhecível, no seu *summatum opus*, sem um dano efetivo, ainda que mínimo, à coisa a que se deita fogo, mas não exige a efetividade, senão a mera potencialidade da extensão do dano a coisas outras ou pessoas indeterminadas. Se o fogo, por circunstâncias alheias à vontade do agente, não chega a comunicar-se à coisa visada ou, comunicando-se, vem a ser imediatamente extinto (por intervenção de ter-

---

[6] Como acentuam reiteradamente a doutrina e a jurisprudência alemãs, "não é necessário o prorrompimento de chamas, sendo suficiente a continuidade do fogo por combustão sem formação delas" (*"Ist ein Flammenbruch nicht erforderlich, es genügt vielmehr eine ohne Flammenbildung durch Glimmen, entstandene Fortpflanzung des Feuers"*). Há mesmo coisas que ardem sem flamas indiscretas, como, por exemplo, uma turfeira.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ceiros, forte lufada de vento, etc.), não chegando a concretizar-se o perigo comum, o que se tem a identificar é a simples tentativa. Exemplos: após derramar petróleo sôbre a parte da casa que pretende incendiar, o agente é surpreendido no momento em que está aproximando a mecha acesa; a mecha acesa é atirada para dentro de uma casa, mas não se comunica o fogo a objeto algum, porque os moradores conseguiram retirá-la a tempo; o fogo da mecha comunica-se a um móvel da casa, mas, antes de atingir a construção, é apagado por outrem; já predisposto o meio de eclosão do incêndio, é descoberto e inutilizado por terceiros. Suponha-se, agora, que, já comunicado o fogo, o próprio agente, *sponte sua,* resolve e consegue apagá-lo, conjurando a superveniência ou incipiente manifestação do perigo comum: ter-se-á de reconhecer *desistência voluntária* ou *arrependimento eficaz* (art. 13), respondendo o agente apenas pelo estrago ocasionado à coisa atingida (crime de dano).

A inidoneidade do meio ou do objeto exclui a punibilidade da tentativa (art. 14): o emprêgo de uma combinação de substâncias químicas que o agente supõe erròneamente produtiva de fogo ou lançamento de substância inflamante sôbre objeto incombustível e que, portanto, não pode ser foco de incêndio, apenas poderá dar lugar a medida de segurança (arts. 76, parág. único, e 94, III).

5. Majorantes ou agravantes especiais. O incêndio pode ser *qualificado*: *a*) pelo *fim* do agente; *b*) pela natureza ou destinação da coisa atingida, e *c*) pela ocorrência de morte ou lesão corporal grave de alguém. Os dois primeiros casos estão previstos no § 1.º, ns. I e II, do art. 250, e o último consta do art. 258, que encerra disposição relativa aos *crimes de perigo comum* em geral. Como já deixamos acentuado, o incêndio não exige *dolo específico,* isto é, não importa, para sua configuração, o *fim* do agente; nem é condicionado à especial qualidade ou destinação da coisa a que se põe fogo (abolido o critério diverso do Código de 1890). Entretanto, se ocorre *lucri faciendi causa* ou se o crime tem por objeto

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

se ocorre *lucri faciendi causa* ou se o crime tem por objeto certas coisas, *taxativamente enumeradas*, cujo incêndio cria situação de mais grave perigo comum ou de maior detrimento do interêsse público, dá-se uma condição de maior punibilidade (majorante, agravante especial, qualificativa): é aumentada de um têrço a pena cominada ao tipo fundamental do crime.

6. Qualificação pelo fim do agente. É a hipótese do n.º I do § 1.º do art. 250: quando o crime é cometido "com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio". Explica-se a agravação da pena: a *auri sacra fames*, como motivo determinante, revela o supino egoísmo e maior perversidade do incendiário. A procurada vantagem, conforme declara o texto legal, há de ser *pecuniária*, isto é, tão-sòmente *lucro de dinheiro*, não sendo necessário que o agente a obtenha efetivamente. Cumpre que a vantagem seja visada como conseqüência do incêndio em si mesmo, e não como *preço* do crime. Assim, não é abrangida a ajustada paga do agente-mandatário (em tal caso ocorrerá a agravante genérica do *motivo torpe* — art. 44, II, letra *a*). Será reconhecível a majorante, por exemplo, nos seguintes casos: causar o incêndio de um compartimento para destruir o título de dívida, de responsabilidade do agente ou de outrem, ali guardado pelo credor; incendiar a velha casa própria para poupar-se aos gastos de uma demolição; incendiar a casa alheia, para que o fogo se comunique à contígua casa própria, mas de modo a aparentar culpa do vizinho e, assim, poder obter indenização vantajosa; incendiar a própria casa ou o próprio estabelecimento comercial, para obter o valor do respectivo seguro. O último caso, como já foi notado acima (n.º 3), não deve ser confundido com o do art. 177, § 2.º, V, em que não entra como elemento integrante o "perigo comum". Se êste se apresenta, o crime a identificar-se é o de incêndio qualificado, tão-sòmente (salvo se o agente consegue efetivamente receber o valor do seguro, pois então haverá *concurso material* dos dois crimes, dadas as duas ações dis-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tintas: uma lesiva da incolumidade pública e outra *efetivamente* lesiva do patrimônio alheio). [7]

7. Qualificação pela natureza ou destinação da coisa. Várias são as hipóteses em que a especial qualidade ou destinação da coisa incendiada funciona como majorante. Na ordem em que a lei as enumera, a primeira é a que ocorre quando se trata de "casa habitada ou destinada a habitação". *Casa habitada* é aquela que, seja ou não destinada a habitação, se acha atualmente servindo de moradia. Assim, um *hangar*, um armazém, uma casa em construção se há de ter por "casa habitada" se aí mora algum empregado ou outra pessoa. *Casa destinada a habitação* se entende aquela que, embora feita para o fim de moradia, não se encontra atualmente habitada. Na hipótese de "casa habitada", a agravante não deixará de existir ainda quando, no momento do incêndio, nenhuma pessoa se encontrasse no interior. A especial proteção da lei visa, em qualquer caso, principalmente, à *habitação*, seja em *ato*, seja em *potencialidade*. Será reconhecível a majorante ainda que o próprio incendiário seja o único morador da casa. Se, porém, a casa não é habitada, nem destinada a habitação, pouco importa que alguma pessoa, acidentalmente, lá se encontre: não haverá a agravante especial de que se trata. No mesmo caso, se vem a ser atingida a pessoa, e o agente *podia ter previsto* sua presença no local, o que ocorrerá é incêndio qualificado pelo resultado (art. 258).

A *habitação* pode ser permanente, temporária ou intermitente. Não significa apenas o *uso doméstico*, senão também a simples *residência*, ainda que descontínua (sòmente durante o dia, sòmente durante a noite ou a certas horas). É *casa habitada* (no sentido legal), por exemplo, um estabelecimento comercial ou industrial, um edifício de escritórios, uma sede de sociedade civil.

---

[7] Veja-se vol. VII dêstes *Comentários*, págs. 244-245.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A segunda das majorantes em exame é a circunstância de ser objeto do incêndio *edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura*. Justifica-se o apriorístico aumento de pena: além da incolumidade pública, está em jôgo, no caso, a salvaguarda de interêsse estatal especialmente relevante. *Edifício público* é todo aquêle que, seja ou não do domínio público, serve ao exercício de qualquer função administrativa do Estado (União Federal, Estados-membros, Municípios), ou como sede de serviço público por êle dirigido. É indispensável que o edifício esteja adstrito, total ou parcialmente, à função ou serviço público. Assim, está fora de causa o edifício, de propriedade do Estado, que êste, *ad instar privatorum*, dá em locação a terceiros (em tal caso, a *qualificação* sòmente será reconhecível se se tratar de casa habitada ou destinada a habitação). Não excluirá a majorante, entretanto, a desocupação transitória do edifício, como, por exemplo, para o fim de reparação.

Edifício destinado a uso público é todo aquêle que, mesmo de propriedade privada, permite acesso, condicionado ou não, ao público em geral, como, *in exemplis*, as casas de diversão pública, os cafés ou restaurantes, as igrejas, os hotéis, etc. Não importa que, havendo horário de freqüência, o incêndio se manifeste fora dêsse tempo, isto é, existirá a agravante ainda quando, no momento, o edifício não esteja exposto ao uso público.

Refere-se ainda a lei ao edifício *destinado a obra de assistência social ou de cultura*, como sejam: hospitais, asilos, creches, escolas, museus, templos, etc. ainda que de propriedade ou administração privada e mesmo que o ingresso não seja acessível *au premier passant*, dependendo de determinadas condições. Outra das majorantes em questão é a de ser o incêndio causado em *embarcação, aeronave, comboio* ou *veículo de transporte coletivo*. Tem-se em conta, aqui, a concomitante violação de importante interêsse coletivo, qual seja o transporte de pessoas. Não são contemplados os meios de transporte *exclusivamente* de *coisas*. Não é necessário

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

que os enumerados meios de transporte (de propriedade pública ou privada) estejam na atualidade da função, ou que nêles, na ocasião, não se encontre pessoa alguma. Se se trata de navios ou aeronaves militares, o crime passa a ser o previsto no art. 216 do Cód. Penal Militar.

Também é qualificado o incêndio de *estação ferroviária ou aeródromo* (esqueceu-se o legislador de contemplar as construções portuárias, não obstante a clássica advertência de que *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*).

A seguir, menciona o preceito legal, para especial agravação da pena, o incêndio de *estaleiro, fábrica* ou *oficina*. *Estaleiro* é o conjunto de instalações destinadas à construção de navios. *Fábrica* é todo estabelecimento montado para fim industrial. *Oficina* é o estabelecimento (que não chega a ser pròpriamente fabril) onde várias pessoas se entregam a determinado serviço manual (não se confundindo com o local onde trabalha um só artesão). A majorante não deixará de existir ainda quando o incêndio ocorrer fora dos dias ou das horas de trabalho. Se o agente visa a fim de sabotagem, haverá concurso de crimes: o de incêndio qualificado e o previsto no art. 202.

Igualmente qualificado é o incêndio em *depósito de explosivo, combustível ou inflamável*. A razão da majorante é, em tal caso, a maior violência e difusibilidade do perigo comum. *Explosivo* é tôda matéria capaz de produzir, pela ignição fulminante e brusca decomposição, uma irrefragável e expansiva desintegração de coisas adjacentes. Pode ser *detonante* (dinamite e congêneres, explosivos à base de ar líquido, etc.) ou *deflagrante* (pólvora negra ou pícrica, algodão-pólvora, balistite, cordite, etc.). *Inflamável* é tôda substância (sólida, líquida ou gasosa) que, por sua natureza ou composição, tem a propriedade de fácil ignição e violenta formação de chamas, embora sem explodir (exs.: petróleo e outros óleos minerais, álcool, cânfora, celulóide, etc.). *Combustível* é todo corpo que, embora sem a propriedade de imediata inflamação, se destina especialmente a alimentar o fogo (exs.: carvão mineral ou vegetal, lenha, palha, etc.).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Ainda outra majorante consiste em ser objeto do incêndio *poço petrolífero ou galeria de mineração*. A extrema dificuldade de extinção do fogo ou a maior dificuldade de defesa contra o perigo extensivo, em tais casos, justifica a exacerbação da pena.

Finalmente, dá-se maior punibilidade quando o incêndio é em *lavoura* (plantações), *pastagem*, *mata* ou *floresta* (extensão de terra onde existam árvores crescidas naturalmente ou por cultivação). A *ratio* da majorante é a necessidade de particular proteção à agricultura ou silvicultura.

8. Incêndio qualificado pelo resultado. É o mais grave caso de *qualificação* do incêndio doloso (como, em geral, dos crimes de perigo comum), importando severo aumento da *pena privativa de liberdade* (reclusão), segundo se vê do art. 258: "Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dôbro". É bem de ver que tais resultados — lesão corporal grave e morte — são *preterdolosos*, pois, de outro modo, se estavam compreendidos no dolo direto ou eventual do agente, apresentar-se-á um concurso formal de crimes: o de incêndio (art. 250 e § 1.º) e de lesão corporal grave (com a agravante do art. 44, II, *a*) ou de homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, III). Se resultar apenas lesão corporal leve, haverá concurso formal entre incêndio *doloso* e lesão corporal *culposa* (art. 129, § 6.º). Discute-se se, para o reconhecimento da qualificação, os referidos eventos, embora não previstos, devem ser *previsíveis*. Em face do nosso Código, que não pactua em caso algum com a *responsabilidade objetiva* ("Exposição de motivos", n.º 13), ainda no caso da *versatio in re illicita*, a solução não pode deixar de ser no sentido afirmativo. Assim, se o agente sabia que a casa incendiada era desabitada, mas acontecendo que, clandestinamente, um vagabundo aí se recolhera para dormir e vem a ser atingido pelas chamas, não será reconhecível a qualificativa. Também controvertida é a questão de saber se a pessoa atingida já devia achar-se no local do

incêndio no momento em que êste irrompeu. O Código anterior expressamente exigia tal condição (art. 146), e solução diversa não pode ser dada perante o Código atual: não serão imputáveis, para o efeito da qualificação do crime, a lesão corporal grave ou a morte de pessoa que tenha acorrido ao local para o fim de salvamento, quer se trate de um bombeiro (obrigado a arrostar o perigo), quer de particular. Em qualquer caso, há interrupção da causalidade inicial, pela superveniência de causa autônoma e decisiva: a imperícia do bombeiro ou a imprudência do particular abnegado. Se a vítima já estava presente no local do incêndio, não importa que a sua morte ou lesão tenha sido ocasionada pelo próprio fogo ou se em razão de alguma queda, do desabamento de uma parede, de um salto pela janela da casa (na coativa necessidade da própria salvação), ou mesmo de um colapso cardíaco (motivado pelo terror). Já nestes casos, não há por que se afastar a imputação física (de acôrdo com o art. 11), nem a imputação psíquica, pois não está excluída a previsibilidade dos referidos eventos.

Quid juris, se alguma pessoa presente no local consegue retirar-se ilesa, mas, em seguida, retorna para tentar salvar outras pessoas ou documentos de importância, e vem, só então, a ser vitimada? Não se pode reconhecer a qualificativa, porque houve interrupção de causalidade (a superveniente imprudência voluntária da vítima). Suponha-se, agora, que o morador de um sobrado surpreende o agente no momento em que está deitando fogo ao andar térreo e, tomado de pavor, atira-se pela janela, vindo a quebrar as pernas, mas acontecendo que pessoas outras, acudindo, consequem extinguir fàcilmente o fogo, antes que êste se transforme em incêndio: tem-se de reconhecer *tentativa* de incêndio qualificado pelo resultado.

É de notar-se que se concorre qualquer das circunstâncias previstas nos ns. I e II do § 1.º do art. 250, o aumento de pena determinado no art. 258 soma-se ao aumento de um têrço cominado por aquêle (a qualificativa pelo resultado, prevista em artigo autônomo, não *absorve* as outras).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

9. Incêndio culposo. Dispõe o § 2.º do art. 250 que "se culposo o incêndio, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos". A gravidade objetiva do incêndio levou o legislador a incriminá-lo mesmo no caso de simples culpa. É um critério que remonta, como já vimos, ao próprio direito romano.

Há incêndio culposo não só quando o fogo é ocasionado involuntàriamente (ex.: lançar, por inadvertência, um fósforo aceso sôbre coisas fàcilmente combustíveis), como quando é produzido intencionalmente, mas sem previsão da superveniência do incêndio (ex.: deitar fogo a papéis velhos para destruí-los, vindo as chamas, por descuido do agente, comunicar-se a um reposteiro, produzindo o incêndio da casa). O incêndio culposo não é qualificado pela natureza ou destinação da coisa atingida (seja esta qual fôr, a pena é sempre a mesma), mas o é se tem como resultado *lesão corporal* ou *morte* de alguém. Preceitua o art. 258, segunda parte: "No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, " a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se " a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um " têrço". Note-se que, aqui, não distingue a lei, para diverso tratamento, entre lesão corporal de natureza grave e a de natureza leve.

As mesmas considerações que fizemos a propósito do resultado qualificativo no caso de incêndio doloso, têm cabimento na hipótese de incêndio culposo.

EXPLOSÃO

10. Histórico. O emprêgo de explosivos servindo ao fim maléfico de destruição passou a ser previsto como crime autônomo, a que, em doutrina, se deu o nome de "mina" ou "ruína", a partir do Cód. Penal francês de 1791, que o definia como o fato *"d'avoir détruit par l'effet d'une mine ou disposé une mine pour détruire les bâtiments, maisons, édifices, navires ou vaisseaux"*. O Código napoleônico (1810), em seu art. 435, equiparou tal crime, para o efeito da pena, ao

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

de incêndio,[8] mas restringiu sua conceituação, exigindo para o momento consumativo a efetiva *destruição*. Os Códigos das Duas Sicílias e o de Parma reproduziram o modêlo francês, enquanto os da Toscana e da Sardenha ampliaram o *meio* específico do crime: não apenas o emprêgo de *minas*, mas de qualquer matéria explosiva. O Código da Baviera (1813) incriminava (tal como o Código francês de 1791) a simples *colocação* de *mina de pólvora* (*Pulvermine*), desde que com o fim de destruição de casas habitadas. O Código unitário alemão (1870), entretanto, voltou a reclamar, irrestritamente, o evento "destruição", ainda que esta ocorresse parcialmente (art. 311); mas já não cuidou de fazer casuística em tôrno do *objeto* da destruição: "A destruição total " ou parcial de uma coisa mediante uso de pólvora ou de outras " matérias explosivas, é equiparada ao incêndio dessa mesma " coisa" ("*Die gänzliche oder teilweise Zerstörung einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodierenden Stoffen ist der Inbrandsetzung der Sache gleich zu achten*").

Com o surto, no último quartel do século XIX, dos *atentados anarquistas*, — que se caracterizavam, principalmente, pelo *terrorismo* de destruidoras explosões de *dinamite* (cuja melhor utilização prática fôra recentemente descoberta por NOBEL), — cuidou-se de uma legislação especialmente rigorosa para a repressão penal do fato,[9] procurando-se atingi-lo até mesmo nos *atos preparatórios*. Refletiu-se tal legislação no conceito do crime de *explosão* (título que substituiu o de

---

[8] Apoiando tal equiparação, dizia CARRARA (*Programma*, § 3.095) que, "se o crime de *mina* ou *ruína*, pela *instantaneidade* e maior " *irrefreabilidade* de ação do meio empregado, causa mais intensa " comoção de ânimos, o crime de incêndio, em compensação, dadas " certas circunstâncias locais ou atmosféricas, tem potência lesiva " mais *dilatável*, podendo mesmo propagar-se a tôda uma cidade".

[9] A chamada "propaganda pelo crime" do anarquismo militante foi, como assinala FERRI, uma como *febre social*, que teve o seu *maximum*, para, em seguida, declinar e desaparecer, menos, talvez, pela ameaça de medidas excepcionais do que pela repulsa geral ou ausência de público para glorificar os Ravachol e os Casério.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mina ou *ruína*), generalizando-se o critério de, mesmo quando não se tratasse de atentado anarquista, ou ato de *terrorismo*, antecipar o seu momento consumativo à criação do "perigo comum", independentemente de qualquer evento lesivo, isto é, ao evento da explôsão ameaçadora de indeterminado número de pessoas ou coisas, ou mesmo a fatos anteriores a essa explosão, como o simples arremêsso ou colocação do explosivo, pouco importando que não sobrevenha a explosão, pôsto que inequívoca a intenção criminosa e idôneo o meio empregado. [10] A lei alemã de 9 de junho de 1884 passou a considerar consumado o crime desde que, com o uso de explosivo, se *exponha intencionalmente a perigo* a propriedade, a saúde ou a vida de outrem. A lei francesa de 2 de abril de 1892 foi ao extremo de equiparar à "tentativa de homicídio premeditado" o simples "*depôt, dans une intention criminelle, sur une voie publique ou privée, d'un engin explosif*". O Código italiano de 1889 (Código Zanardelli), em seu artigo 301, equiparou ao crime de incêndio o fato de quem, "com o fim de destruir no todo ou em parte" as mesmas coisas indicadas como objeto de tal crime, *coloca* ou *faz explodir* minas, torpedos, ou outros engenhos explosivos.

No Brasil, o crime de mina ou ruína sòmente veio a ser previsto pela lei n.º 3.311, de 15 de outubro de 1886 (art. 5.º, última parte), subordinada sua consumação ao advento de dano efetivo (destruição de edifícios, construções de qualquer gênero, navios, embarcações, lojas, oficinas, armazéns habitados ou destinados a habitação ou reunião de pessoas), mas não enquadrados em casuística taxativa os meios de explosão (dizia a lei: "por meio de minas ou *quaisquer matérias explosivas*"). Com o Código de 90, entretanto, passaram a ser especificados, *taxationis causa*, os meios explosivos, a cujo emprêgo era restringida a configuração do crime: *minas, torpedos, máquinas* ou *instrumentos* explosivos. Imitou, neste particular, o Código italiano de 1889, do qual porém, se di-

[10] Passou a ser crime *sui generis* o mero fabrico, fornecimento, aquisição, detenção ou transporte de explosivos, sem licença da autoridade (veja-se comentário ao art. 253).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

vorciou ao deixar de imprimir ao crime o caráter de *formal* (pois exigia, para o *summatum opus*, o evento "destruição"). O dec. n.º 4.269, de 17 de janeiro de 1921 (visando à repressão da criminalidade anarquista), entendeu de agravar especialmente o crime quando praticado "por meio de bombas de dinamite ou de outros explosivos iguais ou semelhantes em seus efeitos aos da dinamite". O mesmo decreto declarou crime autônomo a simples *colocação*, em edifícios públicos ou particulares, nas vias públicas ou lugares franqueados ao público, de bombas de dinamite ou de explosivos análogos.

O projeto Sá Pereira, na esteira do Projeto Stoos (para a Suíça), tratava de *recortar* na espécie um crime formal. Dizia o seu art. 275: "Aquêle que puser cientemente em perigo a vida ou a saúde das pessoas, ou a propriedade de outrem, usando de explosivos... será punido", etc. E no art. 276: "Aquêle que puser em perigo a vida ou a saúde das "pessoas, ou a propriedade de outrem, colocando, lançando "ou fazendo explodir bomba de dinamite, ou de outra subs- "tância que nos seus efeitos se lhe equipare, será puni- "do", etc.

O Projeto Alcântara Machado adotou critério idêntico, que veio a prevalecer no Código atual, batizado o crime com o nome de *explosão*.

11. Conceito do crime, segundo o art. 251. No regime do Código de 1890, o crime em exame apresentava uma *forma simples*, isto é, quando praticado com o uso de meios explosivos sem a virulência da dinamite, e uma *forma qualificada*, quando cometido por meio de dinamite ou explosivos de efeitos análogos; no Código atual, porém, houve uma inversão: o *tipo fundamental* do crime é o praticado mediante o uso de engenho de dinamite ou substância de efeitos análogos, enquanto o praticado com o uso de explosivos outros passou a constituir uma *forma privilegiada* (isto é, com especial minoração da pena).

Como se vê do art. 251, o crime de explosão não está condicionado a dano efetivo, nem tampouco à casuística ta-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

xativa de *lugares* ou *objetos;* apresenta-se êle, no seu clímax, desde que surja o perigo para a vida, integridade física ou patrimônio de outrem, mediante *explosão, arremêsso* ou *colocação* de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos. Tal como no incêndio,[11] o *eventus periculi* não é presumido pela lei: deve ser averiguado ou demonstrado *in concreto* e assumir a característica de *comum* (em consonância com a rubrica do capítulo), ou, seja, ameaçador de indeterminado número de pessoas ou coisas. Se tal perigo extensivo não ocorre, o crime a reconhecer será o de *dano qualificado* (art. 163, parág. único, II). No caso de efetiva *explosão,* é necessário que esta seja capaz, pelo menos relativamente, de operar a destruição de extensivo número de coisas ou pessoas, e, nos casos de simples *arremêsso* ou *colocação* de engenhos explosivos, cumpre que êstes sejam capazes, ainda que não absolutamente, de explosão extensivamente destruidora. A *inidoneidade relativa* não faz desaparecer o crime (art. 14).

Dinamite é a nitroglicerina, que NOBEL tornou mais pràticamente utilizável mediante absorção dela por certas matérias sólidas, comumente terras ou areias silicosas. O *absorvente* pode ser *ativo,* isto é, um outro explosivo, como, por exemplo, o algodão-pólvora, aumentando-se, então, a potência destruidora.[12] Há grande variedade de substâncias explosivas com efeitos idênticos ao da dinamite: os derivados da nitrobenzina (belite), do nitrotolueno (trotil ou tolite), do nitrocresol (cresilite), da nitronaftalina (schneiderite), a chedite, a sedutite, a ruturite, a grisulite, a melinite, as gelatinas explosivas, os explosivos TNT, os explosivos à base de ar líquido, etc. etc.

---

[11] Tão íntima é a afinidade entre a explosão e o incêndio que quase tudo quanto ficou dito a respeito do último pode ser repetido em relação àquela.

[12] Na atualidade, a "bomba atômica" deixa a perder de vista a violência expansiva da dinamite, pois sua explosão pode destruir, mais ràpidamente que o fogo do deus bíblico, cidades inteiras; mas, por enquanto, continua ela *segrêdo militar* dos países que descobriram o processo de desencadeamento da energia nuclear.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O *engenho* a que se refere o texto legal é a *bomba, aparelho, máquina infernal* ou qualquer artefato formado ou combinado com substância explosiva. É irrelevante o modo pelo qual possa produzir-se a explosão: se por combinação química, percussão ou acendimento.

12. Elemento subjetivo. É a vontade de causar explosão, sabendo-se que esta acarretaria, como acarretou, perigo coletivo ou comum. O agente pode visar à coisa individuada (alheia ou própria), que êle quer destruir (dolo de dano), mas o que faz surgir o crime de explosão, *a parte subjecti*, é a consciência de que se expõe a perigo (dolo de perigo) coisas alheias outras ou pessoas não individuadas, embora não se querendo atingi-las. Se o fim do agente é eliminar a vida de pessoa determinada, responderá por homicídio qualificado (consumado ou tentado), em concurso formal com o crime de explosão. Se não há intenção de atingir pessoas, nem se assume o risco de atingi-las, a inopinada ocorrência de morte ou lesão corporal grave de alguém apenas *qualifica* o crime de que se trata. É indiferente o *móvel* do agente,[13] salvo se êste visa a suscitar generalizado terror (*terrorismo*), pois, em tal caso, o crime passa a ser o previsto no art. 4.º, II, da Lei de Segurança Nacional.

13. Consumação e tentativa. Para que o crime se consume, não é indispensável, sequer, que ocorra a explosão: basta o *arremêsso* ou a *colocação* do engenho de dinamite (ou explosivo de efeitos idênticos) no local escolhido, ocorrendo a iminência de perigo comum. Dada, na espécie, a acentuada antecipação do momento consumativo, será difícil, embora excogitável, a tentativa. Esta seria reconhecível, por exemplo, no caso em que o agente é surpreendido, e impedido de prosseguir, no instante exato em que está a

---

[13] Como diz FRANK (ob. cit., pág. 520), "é irrelevante se o uso de explosivos é, ou não, correspondente a algum fim" (*"Unerheblich ist, ob der Gebrauch des explodierenden Stoffes ein zweckentsprechender ist oder nicht"*).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

colocar o engenho explosivo, em circunstâncias que criariam, inequìvocamente, o perigo comum.

14. Forma privilegiada. A pena cominada ao tipo fundamental do crime, isto é, reclusão por três a seis anos e multa de dois mil a dez mil cruzeiros, é reduzida para reclusão de um a quatro anos e multa de mil a oito mil cruzeiros, se a matéria explosiva utilizada "não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos" (§ 1.º do art. 251). Entra em causa, aqui, todo e qualquer explosivo cuja violência não se equipare à da dinamite. [14] Segundo a clássica definição de SARRAU, explosivo é "todo corpo capaz de se transformar em gás à temperatura elevada". Na sua decomposição brusca, passando do estado sólido ou líquido ao estado gasoso, o explosivo opera a violenta deslocação e destruição de coisas circunjacentes. Os explosivos de que cuida o § 1.º do artigo 251 são, por exemplo, tôdas as formas da pólvora pícrica, o algodão-pólvora ou piroxilina, os produtos do cloreto de potássio, etc. A lei fala em *explosivo*, e como tal se deve entender a substância tècnicamente tal ou especìficamente destinada a explodir, mediante sua própria desintegração, e não também aquela que eventualmente pode determinar explosão, sem desintegração da própria essência, como, p. ex., o vapor d'água. [15] Sem dúvida que aquêle que fecha as válvulas de uma locomotiva e a alimenta com fogo e água, provoca explosão (SOLER, ob. cit., pág. 528); mas seu ato, pelo menos em face de nossa lei penal, não se identifica com o

---

[14] É de notar que a simples *deflagração*, em via pública ou em direção a ela ou em lugar habitado ou suas adjacências, sem perigo concreto ou efetivo, constitui mera contravenção (art. 28, parág. único, da Lei das Contravenções Penais).

[15] É a lição de FRANK (loc. cit.): *"Andert aber der Stoff seine eigene Dasein nicht, sondern bewirkt er die Zersprengung seiner Umgebung, indem er in seiner bishering Form eine grössere Ausdehnung annimmt, so ist es kein explodierender, z. B. Wassendampf"* (isto é, "Se a substância não se desintegra, embora acarrete a ruina em tôrno, em virtude da grande expansão que venha a adquirir, não é um *explosivo;* ex.: o vapor d'água").

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

crime de explosão (o art. 251 não se limita a dizer: "causar ou provocar explosão", pois acrescenta que a explosão (efetiva ou iminente) deve resultar do emprêgo de *substâncias explosivas*).

15. Aumento especial de pena. Tal como ocorre com o crime de incêndio, a pena, na espécie, é especialmente majorada se o crime é cometido com o intuito de obter vantagem pecuniária, em proveito próprio ou alheio, ou se é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no inc. II do § 1.º do art. 250. Reportamo-nos ao que já ficou dito nos ns. 5, 6 e 7.

16. Explosão culposa. O crime de explosão é punível, também, a título de culpa (isto é, ainda que resulte de simples imprudência, negligência ou imperícia) e também em tal caso a lei distingue, para diverso tratamento penal, se a explosão é, ou não, de dinamite ou substância de efeitos análogos: no caso afirmativo, a pena será de detenção por seis meses a dois anos, e, no caso negativo, por três meses a um ano (excluída, em qualquer caso, a pena pecuniária). Conforme se depreende da redação do § 3.º do art. 251, torna-se necessária, aqui, a efetiva explosão, não bastando o simples *arremêsso* ou *colocação* do engenho explosivo.

No caso em que resulte morte ou lesão corporal grave de alguém, a explosão é *qualificada,* disciplinando-se a pena pelo art. 258 (veja-se n.º 8).

USO DE GÁS TÓXICO OU ASFIXIANTE

17. Histórico. Foi na primeira Grande Guerra (1914-1918) que, por iniciativa da Alemanha, se inventaram e usaram, como meio de extermínio, gases tóxicos ou asfixiantes. Chamou-se a isso "guerra química", sendo os gases emitidos em "ondas" que o vento impele, ou lançados dentro de bombas que, arrebentando, deixam escapar os venenos volatilizados. Como sempre acontece com os mortíferos inventos bélicos, também êsse veio a ser empregado pela ati-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

vidade criminosa, e o legislador penal, alarmado com os primeiros atentados e tendo em conta o perigo comum decorrente da expansibilidade dos gases venenosos, cuidou de identificar, na espécie, um crime contra a incolumidade pública, de par com o incêndio e a explosão. O Código dinamarquês (1930) assim previu o novo crime (art. 183): "Aquêle que, em detrimento da pessoa ou patrimônio de outrem, provocar a emissão de gases nocivos, é punível", etc. O Código polonês (1932) dispõe no seu art. 216: "Aquêle que "cria um perigo coletivo à vida ou saúde humana, ou de pro-"porções consideráveis ao patrimônio, pelo emprêgo de gases, "será punido", etc. E no mesmo sentido o Código suíço (1938): "Aquêle que intencionalmente, e por fim criminoso, expõe a perigo a vida ou integridade das pessoas ou o patrimônio de outrem com gases venenosos, é punido", etc. Nesta fórmula se inspiraram, entre nós, os Projetos Sá Pereira (art. 275) e Alcântara Machado (art. 246) e o Código de 40 (art. 252).

18. Conceituação do crime. Consiste o crime em "expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de alguém, usando gás tóxico ou asfixiante". Trata-se, também aqui, de crime de perigo: para sua consumação, basta a simples criação de perigo comum, independentemente de efetivo *eventus damni* (que, aliás, não se compreende no dolo do agente). O perigo, porém, tal como no tocante ao incêndio e à explosão, tem de ser averiguado ou comprovado *in concreto*, isto é, cumpre demonstrar que a vida, integridade física ou patrimônio de outrem correu efetivo risco. Gás *tóxico* é o que atua por envenenamento, enquanto gás *asfixiante* é o que afeta, de modo puramente mecânico, as vias respiratórias, determinando a sufocação. São tóxicos os gases do ácido cianídrico, do cloreto de fenilcarbina, do cloreto ou brometo de benzil, da cloropicrina, da iodacetona, do etilcarbazol, etc.; são asfixiantes os gases de cloro, bromo, bromacetona, clorossulfato de metila, cloroformiato de triclorometila (palita), fosgeno, etc. É de notar que o gás *cegante* é uma *species* do gás tóxico.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O elemento subjetivo, aqui, é a vontade de usar o gás tóxico ou asfixiante, sabendo o agente que cria um perigo a pessoas, ou a animais de propriedade alheia. Se há o propósito de causar a morte de alguém, ou assume o agente o risco de tal resultado, o que se apresenta será um concurso formal entre homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, III) e o crime em exame. Se resultar, preterdolosamente, morte ou lesão corporal grave de alguém, a pena é regulada pelo artigo 258.

Como os crimes de perigo comum em geral, o de que ora se trata é punível, também, a título de culpa. A pena, que para a modalidade dolosa é de reclusão por um a quatro anos e multa de mil a oito mil cruzeiros, passa a ser, no caso de simples culpa, detenção por três meses a um ano (não cominada pena de multa).

FABRICO, FORNECIMENTO, AQUISIÇÃO, POSSE OU TRANSPORTE DE EXPLOSIVOS OU GÁS TÓXICO OU ASFIXIANTE

19. Precedentes e conceituação. A *oficialização* do crime de que cogita o art. 253 remonta à legislação especial de repressão da delinqüência anarquista. No Brasil, o precedente histórico, na espécie, foi o art. 6.º do dec. n.º 4.269, de 17 de janeiro de 1921, que incriminava o fato de "fabricar bombas " de dinamite ou de outros explosivos iguais ou semelhantes " em seus efeitos aos da dinamite, com o intuito de causar " tumulto, alarma, ou desordem, ou de cometer alguns dos " crimes indicados no art. 1.º (subversivos da atual organiza- " ção social) ou de auxiliar a sua execução". O art. 253 do Código vigente, inspirado nos arts. 435 do Código italiano e 226 do Código suíço, refere-se a *explosivos* em geral (substâncias e engenhos) e abrange os gases tóxicos ou asfixiantes, bem como o material destinado à fabricação dêstes ou daqueles; e o interêsse que especialmente protege não é o da ordem político-social, mas o da incolumidade pública. Se o agente tem por fim a subversão do regime político ou da organização social, o crime passa a ser o do art. 16 da lei n.º 1.802,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

de 5 de janeiro de 1953, que prevê o fato de "fabricar, ter sob " sua guarda ou à sua disposição, possuir, importar, exportar, " comprar ou vender, trocar, ceder ou emprestar, transportar " por conta própria ou de outrem, substâncias ou engenhos " explosivos".

Diversamente do que ocorre com os crimes de perigo comum em geral, não é necessária, aqui, a efetiva superveniência do *eventus periculi*: basta a possibilidade, que a lei presume *juris et de jure*, de perigo comum (ainda que remoto). Trata-se de um *ato preparatório*, que o legislador entendeu de bom aviso erigir em crime *sui generis* ou *per sè stante*. Seu conteúdo de fato é variado (*Mischtatbestand*), mas o crime não deixa de ser *único* quando o mesmo agente pratica mais de um dos atos previstos no texto legal (crime progressivo). Consiste êle em "*fabricar, fornecer, adquirir,* " *possuir* ou *transportar, sem licença da autoridade,* subs- " tância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou " material destinado à sua fabricação". *Fabricar* é elaborar, por meio mecânico ou químico, mediante transformação ou combinação de matérias, um produto destinado a fim prático. Na modalidade de "fabrico", o crime se consuma desde que o processo elaborativo esteja em curso, pouco importando que o produto não possa ainda ocasionar o efeito que lhe é próprio (MANZINI). Tal entendimento tanto mais se impõe quanto a lei equipara à fabricação do explosivo ou gás a precedente fabricação do material destinado àquela. *Fornecer* é entregar a outrem o produto, a título gratuito ou oneroso. *Adquirir* é obter o explosivo ou gás onerosa ou gratuitamente (compra e venda, troca, doação, empréstimo), pouco importando que ainda não tenha havido a *traditio* da *res*. *Possuir* é ter a coisa sob sua guarda ou à sua disposição, seja consigo mesmo ou em sua casa, ou alhures. *Transportar*, finalmente, é a condução ou remoção do produto de um lugar para outro, por conta própria ou alheia.

Sôbre o que seja substância ou engenho explosivo e gás tóxico ou asfixiante, vejam-se ns. 11, 14 e 18.

O crime só é punível a título de dolo, que é a vontade de praticar qualquer das ações mencionadas na lei, consciente

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

o agente da ausência de licença da autoridade e da possibilidade de criação de perigo comum.

O art. 16 da Lei de Segurança Nacional, no seu parágrafo único, dispõe que "a pena será de três meses a um ano "de detenção, quando os explosivos, embora sem licença da "autoridade competente, se destinarem a fins industriais lí-"citos". Assim, quando se trate de *explosivos*, desde que não preceda licença da autoridade, existirá crime, ainda quando não haja intenção subversiva, nem consciência de perigo comum.

Não é configurável, na espécie, a tentativa.

INUNDAÇÃO

20. Histórico e conceituação. Como crime autônomo, a *inundação* já figurava no Código francês de 1810,[16] distinguindo-se entre *inundação efetiva* (art. 457) e *perigo de inundação* (art. 437). Tal distinção foi seguida pelos Códigos em geral, e ainda persiste em alguns dêles. Entre nós, o Código de 1830 sòmente se referia a inundação como *circunstância agravante genérica* (art. 16, 2.º) ou como *qualificativa* do homicídio (art. 192). A lei n.º 3.311, de 1886, supriu a lacuna do Código imperial, mas apenas incriminava a inundação efetiva (art. 11): "Inundar por meio de abertura de comportas ou rompimento de represas, aquedutos, açudes, ou por qualquer outro modo, a propriedade alheia".

---

[16] No direito romano (D., l. 47, tít. 12, fr. 10), entretanto, a propósito dos diques do rio Nilo, o rompimento ou desfazimento dêles foi incluído entre os *crimina extraordinaria*: *"In Aegypto qui chamata rumpit vel dissolvit, hi sunt aggeres, qui quidem solent aquam Niloticam continere, œque plectitur extra ordinem, et pro conditione sua, et pro admissi mensura; quidam opere publico aut metallo plecturtur..."* ("No Egito, aquêle que rompe ou desfaz os "diques que costumam conter a água do Nilo, também é castigado "com pena extraordinária, segundo sua condição e crime: alguns são "condenados a trabalhar nas obras públicas ou nas minas de "metal").

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O Código de 1890 (art. 142) englobava num só artigo, para o mesmo tratamento penal, a inundação efetiva e a exposição a perigo de inundação: "Causar a inundação de pro-
" priedade alheia ou expô-la a êsse, ou outro perigo, abrindo
" comportas, rompendo reprêsas, açudes, aquedutos, ou des-
" truindo diques ou qualquer obra de defesa comum". Comentando êste artigo, dizíamos nós: "Como se vê, três são as hipóteses previstas: 1.ª — causar a inundação da propriedade alheia; 2.ª — expor a perigo de inundação a propriedade alheia, com a abertura de comportas, rompimento de reprêsas, açudes, aquedutos, ou destruição de diques ou qualquer obra de defesa comum; 3.ª — expor a propriedade alheia a outro perigo resultante das águas assim desencadeadas. Ao contrário do que opinam MACEDO SOARES e GALDINO SIQUEIRA, a primeira modalidade não está subordinada, na sua incriminação, à cláusula final... "abrindo comportas, rompendo reprêsas", etc. A lei não limitou, nem podia limitar, a *efetiva inundação* aos casos de emprêgo dos meios previstos em tal cláusula, pois seria incompreensível que ficasse impune a inundação provocada, *exempli gratia*, pelo corte da barranca natural de um rio, pela barragem das águas dêste, ou pela *sangradura* de um lagoeiro ou palude. O perigo comum, aqui, é referido ao fato da inundação, e não aos meios empregados para produzi-lo. O que houve na elaboração do art. 142 foi, evidentemente, o seguinte: ao reunir e equiparar as hipóteses separadamente previstas e diversamente apenadas no modêlo italiano, isto é, a *inundação efetiva* por qualquer modo (como, aliás, já previa o art. 11 da nossa lei n.º 3.311, de 1886) e a *exposição a perigo de inundação* pelo rompimento de obras de defesa ou proteção contra as águas, o nosso legislador de 90 não se precatou contra a ambigüidade de redação da fórmula unificada. Quando ocorre, de fato, a inundação, é óbvio que não há indagar, para identificação do crime, o modo pelo qual foi ela provocada. No caso, porém, de mera *exposição a perigo de inundação*, que a nossa lei equipara, para o efeito penal, ao de *inundação efetiva*, é justo que a incriminação seja referida a certos fatos, cuja periculosidade objetiva é evi-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dente, como seja a destruição total ou parcial de obras precisamente destinadas a conter ou evitar a invasão das águas".

Com o advento do Código vigente, ficaram debeladas as incertezas de interpretação a que dava margem o antigo Código. Sob o *nomen juris* de "inundação", foi assim destacadamente prevista a *inundação efetiva* (art. 254): "Causar "inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física "ou o patrimônio de outrem: Pena — reclusão, de três a "seis anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros, no caso "de dolo, ou detenção, de seis meses a dois anos, no caso de "culpa".

O simples *perigo de inundação* é assim incriminado no art. 255: "Remover, destruir ou inutilizar, em prédio próprio "ou alheio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou "o patrimônio de outrem, obstáculo natural ou obra desti-"nada a impedir inundação: Pena — reclusão, por um a "três anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros".

Como se vê, no caso de inundação efetiva, limitando-se a dizer "causar inundação", o Código deixou, indubitàvelmente, de condicionar o crime à destruição ou rompimento de obras adrede feitas para conjurar a invasão das águas. Por outro lado, não foi mantida a equiparação entre inundação efetiva e perigo de inundação. A pena a êste cominada é sensìvelmente inferior à cominada àquela. Nem podia ser de outro modo, dada a substancial diferença de gravidade entre uma e outra das modalidades criminosas. Na primeira, é necessário que ocorra o evento "inundação", acompanhado de perigo comum, correspondendo tal evento à vontade do agente; ao passo que, na segunda modalidade, não sobrevém a inundação, nem o agente a quer, embora consciente de criar o perigo de causá-la. O evento "inundação" é, aqui, preterdoloso, e o perigo comum não é direto ou imediato, mas *remoto* ou *mediato*. Prevendo a hipótese, o Código holandês é muito claro a respeito (art. 161): *"Celui qui, avec intention, anéantit, met hors d'usage ou dégrade quelque ouvrage servant à retenir ou à faire écouler des eaux, est puni,* s'il peut en résulter un danger d'inondation", etc. Assim, por exemplo, no tempo da sêca, são destruídos os an-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

teparos que impediam o extravasamento de um rio na época da cheia. Por isso mesmo que, nesse meio tempo, poderá ser descoberto o fato, tomando-se medidas acautelatórias, é manifesta a menor gravidade da hipótese em exame, cotejada com a de inundação efetiva. Entende BALDESSARINI (ob. cit., pág. 43) que, "na verdade, o *perigo de inundação* nada mais é do que a tentativa do crime doloso de inundação erigida em figura delituosa autônoma", e tanto assim que "nêle não existe a modalidade culposa, possível na *inundação*". Ora, se no *perigo de inundação*, como já acentuamos, o agente não quer o evento "inundação", fica necessàriamente excluída, no art. 255, a figura de tentativa do crime do art. 254. O Código, no perigo de inundação, deixou de admitir a modalidade culposa, não porque se tratasse de uma tentativa incriminada anteriormente, mas tão-sòmente em razão da menor gravidade do fato previsto no art. 255 (comparado com o previsto no art. 254).

21. Inundação efetiva (art. 254). Entende-se por *inundação* o alagamento de um local de notável extensão, não destinado a receber águas. As águas são desviadas de seus limites naturais ou artificiais, expandindo-se em tal quantidade que criam perigo de dano a indeterminado número de pessoas ou coisas.[17] Como observam LISZT-SCHMIDT, não

---

[17] GIULIANI, segundo uma citação de CARRARA, dizia que o crime de inundação é "inconcebível ou quase inconcebível". Referia-se o velho penalista, naturalmente, à inundação dolosa, isto é, tendo o agente a consciência da possibilidade de sacrifício de indefinido número de vidas humanas; mas, CARRARA, relembrando um episódio ocorrido em Lucca, sua cidade natal, assim redarguia: "... o venerando mestre teria opinado diversamente e deixado de "aconselhar a impunidade dêste caso como *id quod raro accidit*, "se tivesse nascido em Lucca e se achasse comigo em meio a uma "cidade consternada, por ocasião de uma terrível enchente do "Serchio, com a notícia de que os camponeses de Santo Aleixo, para "pouparem seus campos à margem direita do rio, tinham acorrido "em multidão para romper os anteparos da margem esquerda e "desencadear as águas sôbre a cidade. Fomos salvos pelo pronto

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

basta, para o crime de inundação, qualquer alagamento ou transbordamento: é necessário que não esteja mais no poder do agente dominar a fôrça natural das águas, cujo desencadeamento provocou, criando uma situação de perigo comum, a que se refere o legislador como a uma das características do crime. [18]

A superveniência do perigo tem de ser averiguada *in concreto* (não o presumindo a lei). Assim, se a inundação, ao invés de criar um perigo extensivo, redunda em benefício de um trato de terras aridificadas pelas soalheiras, e desde que não tenha sido ameaçada a incolumidade de qualquer pessoa, não há, evidentemente, falar-se em crime.

O elemento subjetivo é a vontade de causar a inundação, de par com a previsão de criar perigo comum. Se o agente é movido pelo fim de matar pessoa determinada, responderá por homicídio qualificado (consumado ou tentado) e por inundação, em concurso formal. No caso de preterdoloso evento "morte" ou "lesão corporal grave", a pena se regula pelo art. 258 (v. ns. 8 e 9, em que já foi comentado êsse artigo). Se o fim do agente é praticar devastação, como forma de *terrorismo,* o crime será o do art. 4.º, II, da Lei de Segurança Nacional.

Perfeitamente concebível é a tentativa do crime em questão, a qual não deve ser confundida com o *perigo de inundação* (art. 255), pois neste, como já vimos, o evento "inundação" não corresponde à intenção ou vontade do agente.

---

[18] Ob. cit., pág. 712: *"Es genügt demnach nicht jedes Überströmen oder Überrieseln usw., sondern es muss gefordet werden, dass der Täter die Beherschung der von ihm wachgerufenen Naturkraft nicht mehr in seiner Hand hat. Das RStGB hat demgemäss das Merkmal der Gemeingefahr in den Begriff der Überschwemmung aufgenommen".*

"comparecimento de um pelotão da fôrça pública, mas nenhum de "nós teria, naquele dia, consentido que fôsse riscado do Código o "crime em questão".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A inundação efetiva é também punível a título de culpa, como se vê da *sanctio* do art. 254: "Pena — reclusão, de três "a seis anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros, no caso "de dolo, ou detenção, de seis meses a dois anos, *no caso de "culpa"*.

22. Perigo de inundação (art. 255). Nesta modalidade, o crime se consuma com o simples fato de *remover, destruir* ou *inutilizar* obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação, pôsto que surja a possibilidade desta, com perigo comum. *Remover* é deslocar; *destruir* é subverter a individualidade da coisa; *inutilizar* é tornar a coisa imprestável ao fim a que se destina.

O texto legal não adotou o critério de miúda casuística taxativa a respeito dos *obstáculos* à inundação, tendo preferido uma fórmula genérica: "obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação". Não importa que os obstáculos (naturais ou artificiais) se encontrem em terra alheia ou do próprio agente.

O elemento subjetivo é, aqui, a vontade de praticar qualquer das ações referidas no art. 255 e a consciência de criar a possibilidade de inundação perigosa. Esta, porém, não é querida, nem mesmo eventualmente. Como já ficou acentuado, o evento "inundação" deve ser uma possibilidade *futura*, não uma atual realidade objetiva, pois, de outro modo, não haveria como afastar-se a incidência no art. 254 (inundação efetiva).

O crime só é punível a título de dolo.

Quid juris, se sobrevém a prevista, mas não querida inundação? O agente responderá por concurso formal de *perigo de inundação* e *inundação culposa*.

DESABAMENTO OU DESMORONAMENTO

23. Fonte da incriminação e conceito do crime. A fórmula incriminadora do art. 256 inspirou-se na do art. 227 do Cód. Penal suíço, que assim dispõe: "Aquêle que, inten- "cionalmente, causa o desabamento de uma construção

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" (*écroulement d'une construction, crollo di una costruzione,* " *Einsturz eines Bauwerks*) ou o desmoronamento (*éboule-* " *ment, franamento, Absturz von Erd-und Felsmassen*), ex- " pondo conscientemente a perigo a vida ou integridade cor- " poral das pessoas ou a propriedade de outrem, será pu- " nido", etc. A rubrica lateral do art. 256 — *desabamento ou desmoronamento* — não representa, como pode parecer *prima facie,* um emprêgo ocioso de palavras de sentido idêntico: *desabamento* refere-se à queda de *construções* em geral (edifícios, paredões, pontes, andaimes, etc.), enquanto *desmoronamento* mais se ajusta à queda de formações telúricas (barrancos, ravinas, abas de morro, rochedos, pedreiras, etc.).[19] Reportando-se ao crime em exame, o ministro CAMPOS, na sua "Exposição de motivos", define-o como o "fato de causar, em prédio próprio ou alheio, desabamento " total ou parcial de alguma construção, ou qualquer desmo- " ronamento, expondo a perigo a vida, integridade física ou " patrimônio de outrem". Tal definição teve em conta o primitivo texto do art. 256, que só na derradeira *mondagem* veio a adquirir a concisão que hoje apresenta; mas continua rigorosamente exata. Não basta, para consumação do crime, criar-se o perigo de desabamento ou desmoronamento: é preciso que tal resultado ocorra efetivamente, ameaçando *in concreto* pessoas ou coisas, isto é, criando perigo comum. Se êste não se apresenta, objetivamente, de modo direto e imediato, o fato deixará de ser *crime* contra a incolumidade pública, para configurar simples *contravenção,*[20] quando não seja penalmente indiferente.

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade dirigida ao desabamento ou desmoronamento e consciência de que êste acarretará perigo extensivo.

---

[19] Conf. MAGALHÃES DRUMMOND, ob. cit., pág. 71 ("Desabamento é de construção. Desmoronamento é de solo, é de terra, é de rocha"), e BALDESSARINI, ob. cit., n.º 44.

[20] Art. 29 da Lei das Contravenções Penais: "Provocar o desa- " bamento de construção ou, por êrro no projeto ou na execução, " dar-lhe causa: multa de mil a 10 mil cruzeiros, *se o fato não cons-* " *titui crime contra a incolumidade pública*".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

É possível a *tentativa*, pois não se trata de crime *unissubsistente* ou que se realize *unico actu*.

Se o fim do agente é eliminar a vida de alguém, o crime será homicídio qualificado (consumado ou tentado, conforme o caso), em concurso formal com o crime ora em exame.

Não apenas a título de dolo é punível o crime, senão também a título de culpa (parág. único do art. 256).

Se resulta, preterdolosamente, *morte* ou *lesão corporal grave* (formas qualificadas pelo resultado), a pena é regulada pelo art. 258.

Se o fato fôr praticado mediante emprêgo de dinamite ou explosivo de efeito análogo, o crime será o de *explosão*, *absorvido* o de desabamento ou desmoronamento.

SUBTRAÇÃO, OCULTAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE MATERIAL DE SALVAMENTO

24. Favorecimento a perigo comum. No art. 257 é incriminado o fato de "subtrair, ocultar ou inutilizar, por "ocasião de incêndio, inundação, naufrágio, ou outro de-"sastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio "destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou "salvamento; ou impedir ou dificultar serviço de tal natu-"reza". A pena cominada é de reclusão, de dois a cinco anos, e multa, de mil a oito mil cruzeiros. A rubrica lateral — "subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento" — não corresponde a todo o variado conteúdo do artigo penal, e teria sido mais adequado o título genérico de "favorecimento a perigo comum" (*Begünstigung einer Gemeingefahr*, dos autores alemães). A incriminação em exame remonta ao Cód. Penal holandês (1881), arts. 159 [21]

[21] "Aquêle que, intencionalmente, por ocasião ou na previsão "de um incêndio, oculta ou inutiliza, ilegalmente, máquinas ou "meios de extinção, ou que impede ou dificulta, de qualquer modo, "a extinção do incêndio, é punido", etc.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

e 160. [22] O nosso Código, porém, inspirou-se na fórmula mais compreensiva do atual Código italiano, art. 436. [23] Pressuposto do crime é a manifestação ou continuidade de incêndio, inundação, naufrágio ou outro desastre ou calamidade. Não há indagar se tais fatos procederam de crime (doloso ou culposo) ou de *caso fortuito* (exs.: inundação causada por chuvas torrenciais, devastação decorrente de um ciclone, incêndio provocado por faisca elétrica).

A ação criminosa pode ser exercida sôbre objetos (materiais, aparelhos) destinados a serviço de combate ao perigo, ou de socorro ou salvamento, ou pode consistir no emprêgo de qualquer meio para impedir ou dificultar tal serviço. Na primeira hipótese, a ação pode assumir três modalidades: *subtração, ocultação* ou *inutilização*. Subtrair é tirar e remover furtivamente; *ocultar* é encobrir ou esconder, ainda que sem remoção da coisa; *inutilizar* é tornar imprestável a coisa ao fim a que se destina (destruir, desconjuntar, sabotar, etc.). O crime se consuma com o simples fato da *subtração, ocultação* ou *inutilização* dos objetos referidos no texto legal, pouco importando ulteriores eventos, ou se logo pôde haver substituição ou reparo dos objetos subtraídos, ocultados ou inutilizados. Na segunda hipótese, é indispensável um resultado: o *impedimento* ou *dificultação* do serviço de combate ao perigo, ou de socorro ou salvamento.

---

[22] "Aquêle que, intencionalmente, por ocasião ou na previsão "de uma inundação, oculta ou inutiliza, ilegalmente, materiais ou "instrumentos destinados a reparar diques, faz malograr qualquer "tentativa de reparação dos diques ou outros trabalhos do *Waters-"taat*, ou se opõe aos meios empregados para prevenir ou deter "uma inundação, é punido", etc.

[23] *"Chiunque, in occasione di un incendio, di un inondazione, di una sommersione, di un naufragio, o di un altro disastro o pubblico infortunio, sottrae, occulta ou rende inservibili materiali, apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione dell'incendio o all'opera di defesa, di salvataggio o di soccorso, ovvero in qualsiasi modo impedisce. od ostacola, che l'incendio sia estinto, o che sia prestata opera di difesa o di assistenza, è punito"*, etc.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Os meios instrumentais sôbre que recai a ação, na primeira hipótese, devem ser especìficamente destinados ou manifestamente adequados ao serviço de debelação do perigo ou de salvamento (exs.: bombas de incêndio, caixas de alarma, extintores de fogo, salva-vidas, ambulâncias, padiolas, barcos, escadas, cordas, rêdes de salvamento, cisternas ou bôcas d'água, medicamentos, desinfetantes, etc. etc.). Na segunda hipótese, o *impedimento* (frustração total ou parcial) ou *dificultação* (criação de embaraço ou de maior embaraço) pode ser praticado por meios *violentos* (emprêgo de fôrça ou ameaça grave) ou *fraudulentos* (exs.: comunicação de falsas ordens, falsa indicação do local do sinistro, etc.), *pessoais* ou *reais* (ex. dos últimos: destruição de uma ponte de comunicação com o local do desastre).

A simples recusa em prestar ajuda não concretiza o crime. O impedimento ou embaraço deve resultar de ação, e não de omissão,[24] salvo se ao omitente incumbia o dever legal de intervir ou de agir (assim, o bombeiro que permanece injustificadamente inerte diante do incêndio, será réu do crime).

Em qualquer de suas modalidades, o crime só é punível a título de dolo, que é a vontade e consciência referidas às ações ou resultados mencionados no texto legal.

Se o próprio agente foi quem deu causa ao incêndio, inundação, etc. responderá, em concurso material, pelo crime de que ora se trata e o outro de perigo comum.[25]

Se o *processus* empregado constitui crime (furto, dano, constrangimento ilegal, violência física ou moral, resistência, etc.), haverá, igualmente, concurso material.

Os motivos impelentes são, de todo, indiferentes à conceituação do crime.

---

[24] Entretanto, na Alemanha de Hitler, houve uma lei (de 28-6-935) que punia com prisão até dois anos "quem, por ocasião de calamidade, perigo ou necessidade geral, não presta auxílio, se êste lhe cumpria segundo o são sentimento do povo".

[25] Conf. ZERBOGLIO, ob. cit., pág. 161; MANZINI, ob. cit., pág. 290.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

FORMAS QUALIFICADAS DE CRIME DE PERIGO COMUM

25. Fórmula genérica. O art. 258 contém um preceito genérico: "Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão "corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade "é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em "dôbro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, "a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se "a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um "têrço". Quando tratamos do incêndio (art. 250), já tivemos oportunidade de comentar êsse artigo (n.º 8). O que então dissemos aplica-se, *mutatis mutandis,* aos crimes de explosão, inundação, uso de gás tóxico ou asfixiante e desabamento ou desmoronamento. Tem de ser, aqui, igualmente chamada à colação a disciplina dos *crimes preterintencionais* ou *preterdolosos,* ou da qualificação do crime pelo resultado (veja-se vol. 1.º, tomo II, dêstes *Comentários,* n.º 74).

DIFUSÃO DE DOENÇA OU PRAGA

26. Fonte e conceito. O art. 259, ao incriminar a "difusão de doença ou praga" deriva, através dos Projetos Sá Pereira e Alcântara Machado, do Projeto Stoos, que veio a transformar-se no atual Cód. Penal suíço, cujos arts. 232 e 233 assim dispõem: "Aquêle que intencionalmente propaga uma epizootia entre os animais domésticos, será punido", etc.; "Aquêle que intencionalmente propaga um parasita ou germe perigoso à agricultura ou silvicultura, é punido", etc. Trata-se de crime punível a título de dolo e de culpa. Quando da revisão do Projeto Stoos, dizia GAUTIER, quanto ao primeiro dêsses artigos: *"C'est l'article des epizooties. Le délit est consommé par la propagation effective d'une epizootie parmi les animaux domestiques, propagation faite sciemment ou par négligence... La raison de l'inscription de ce délit au code pénal est qu'il cause un danger matériel formidable. D'ailleurs, en protégeant la santé des animaux domestiques, on protège aussi celle de l'homme".* E quanto ao segundo: *"Il s'agit... d'un intérêt purement économique.*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

La santé de l'homme est à l'abri de ce délit. Mais il peut causer des vrais désastres (le phylloxera, par ex.)".

No Brasil, cuja riqueza principal assenta na agricultura e na pecuária, o legislador não podia vacilar em reconhecer a legitimidade da incriminação dos fatos de que ora se cogita. Os dois artigos do Código suíço foram unificados pelo nosso, com a seguinte redação: "Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica". São tristemente famosas as doenças ou pragas que costumam afetar animais e plantas (epizootias, epifitias), dada a sua contagiosidade e poder destruidor (exs.: febre aftosa, garrotilho, sarna, filoxera, *broca*, etc.).[26]

---

[26] Minudente e rigoroso é o Código iugoslavo, art. 244: *"Celui qui aura contrevenu aux prescriptions édictées par l'organe compétent d'Etat, relatives aux mesures à prendre en vue de combattre ou prévenir des maladies contagieuses du bétail, de la volaille du gibier, des poissons, des plantes et des arbres, ou en vue de combattre ou de prévenir des parasites ou des germes dangereux pour les plantes et les arbres, et notamment celui qui aura contrevenu aux prescriptions ordonnant les examens ou l'isolement des animaux, ou l'aspersion ou le poudrage des plantes et des arbres, ou bien qui aura contrevenu aux prescriptions interdisant le commerce des animaux malades ou des plantes et arbres contaminées, et qui de cette façon aura causé la propagation de la contagion, sera puni"*, etc.

CAPÍTULO II

DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E TRANSPORTES E OUTROS SERVIÇOS PÚBLICOS

Perigo de desastre ferroviário

Art. 260. Impedir ou perturbar serviço de estrada de ferro:

I — destruindo, danificando ou desarranjando, total ou parcialmente, linha férrea, material rodante ou de tração, obra de arte ou instalação;

II — colocando obstáculo na linha;

III — transmitindo falso aviso acêrca de movimento dos veículos ou interrompendo ou embaraçando o funcionamento de telégrafo, telefone ou radiotelegrafia;

IV — praticando outro ato de que possa resultar desastre:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros.

Desastre ferroviário

§ 1.º Se do fato resulta desastre:

Pena — reclusão, de quatro a doze anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros.

§ 2.º No caso de culpa, ocorrendo desastre:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

§ 3.º Para os efeitos dêste artigo, entende-se por estrada de ferro qualquer via de comu-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

nicação em que circulem veículos de tração mecânica, em trilhos ou por meio de cabo aéreo.

Atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo

Art. 261. Expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos.

Sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo

§ 1.º Se do fato resulta naufrágio, submersão ou encalhe de embarcação ou a queda ou destruição de aeronave:

Pena — reclusão, de quatro a doze anos.

Prática do crime com o fim de lucro

§ 2.º Aplica-se, também, a pena de multa, de cinco mil a quinze mil cruzeiros, se o agente pratica o crime com o intuito de obter vantagem econômica, para si ou para outrem.

Modalidade culposa

§ 3.º No caso de culpa, se ocorre o sinistro:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Atentado contra a segurança de outro meio de transporte

Art. 262. Expor a perigo outro meio de transporte, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento:

Pena — detenção, de três meses a um ano.

§ 1.º Se do fato resulta desastre, a pena é de reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2.º No caso de culpa, se ocorre desastre:

Pena — detenção, de três meses a um ano.

Forma qualificada

Art. 263. Se de qualquer dos crimes previstos nos arts. 260 a 262, no caso de desastre ou sinistro, resulta lesão corporal ou morte, aplica-se o disposto no art. 258.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Arremêsso de projetil

Art. 264. Arremessar projetil contra veículo, em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar:

Pena — detenção, de um a seis meses.

Parág. único. Se do fato resulta lesão corporal, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos; se resulta morte, a pena é a do art. 121, § 3.º, aumentada de um têrço.

Atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública

Art. 265. Atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, fôrça ou calor, ou qualquer outro de utilidade pública:

Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico ou telefônico

Art. 266. Interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento:

Pena — detenção, de um a três anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Parág. único. Aplicam-se as penas em dôbro, se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.

DIREITO COMPARADO — Códigos: suíço, arts. 237 a 239; italiano, arts. 422 a 433; alemão, §§ 315 a 323; dinamarquês, arts. 184 e 193; norueguês, §§ 148 e 150; polonês, arts. 223 e 224; iugoslavo, arts. 271, 268, 2.ª al., e 276; espanhol, art. 554; português, arts. 471 e 472, § 3.º, ns. 4 e 5; holandês, arts. 162 a 169; japonês, §§ 124 a 129; argentino, arts. 190 a 197; colombiano, arts. 255 a 258; costarriquenho, arts. 317 a 322; cubano, arts. 472, 475 e 481; chileno, arts. 323 a 341; equatoriano, arts. 392 a 398; mexicano, arts. 165 a 169; panamenho, arts. 265 a 270; paraguaio, arts. 254, 257 e 258; peruano, arts. 268 a 271; portorriquenho, arts. 506 a 510; uruguaio, arts. 212 a 217; venezuelano, arts. 358 a 363; lei francesa de 15-7-845.

BIBLIOGRAFIA (além da já citada) — D'ANTONIO, *in Digesto Italiano*, verb. "Inondazione, sommersione, incendi di navi e nau-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

fragio", vol. XIII, p. I; CAMPOLONGO, *I reati ferroviari e di pericolo*, 1910; JACCHINO (C.), "Distruzione e guasto dei mezzi di transporto e communicazione", *in Digesto Italiano*, IX; FORMICA, "Il concetto del disastro nel commune linguagio e nell'uso della giurisprudenza", *in Scuola Positiva*, 1913; ALTAVILLA, "L'elemento intenzionale dei delitti di transporto", *idem*, 1907; BOHNE (G.), "Transportgefährdung", *in Handwörterbuch der Rechtwissenschaft*" de STIER-SOMLO-ELSTER; KLEIN, *Über die Stellung der Eisenbahnen im deutschen Strafgesetzbuch* (*A situação da estrada de ferro perante o Código Penal alemão*), 1908; KANDER, *Die Gefährdung des Eisenbahnbetriebes* (*A periclitação do serviço ferroviário*), 1908.

COMENTARIO

27. Generalidades. A incriminação especial dos atos (dolosos ou culposos) potencial ou efetivamente prejudiciais à segurança dos meios de transporte coletivo (de pessoas ou coisas) ou de comunicação (da palavra ou pensamento) remonta ao Cód. Penal da Turgóvia (cantão suíço), de 1841, cujos arts. 216,[27] 217,[28] 218,[29] e 219[30] faziam incidir *sub*

---

[27] "*Wer vorsätzlichen an Eisenbahn, an Transportsmitteln oder andern Zubehör derselben Beschädigung verübt oder durch Aufstellen, Hinlegen oder Hinwerfen von Gegenständen auf die Fahrbahn, durch Verrücken der Schienen, durch Verändern der Weichen, durch abgegebene falsche Zeichen oder Signale, durch Umwerfen von Wagen oder auf andere Weise Hindernisse und Störung bereitet, in der Art, dass dadurch die Wagenzüge auf der Bahn in Gefahr versetzt werden, wird... bestraft*" ("Quem intencionalmente causa " dano a via férrea, seus veículos ou outros pertences, ou expõe a " perigo o comboio, mediante colocação ou arremêsso de objetos " sôbre a linha, ou mediante deslocamento de trilhos, alteração da " chave de desvios, falsos sinais ou avisos, tombamento de vagões, " ou mediante qualquer outro obstáculo ou estôrvo, será punido", etc.).

[28] "*Wer vorsätzlich und widerrechtlich die Benutzung der zum öffentlich Gebrauch bestimmten Telegraphen oder Eisenbahn aufhebt oder beschränkt oder wer einen Transport auf den letzten ganz oder teilweise verhindert, ohne dass für den Zug Gefahr entsteht, soll... bestraft* werden" ("Quem intencional e ilegalmente " inibe a utilização de via férrea ou telégrafo destinado ao uso pú- " blico ou quem impede, total ou parcialmente, um transporte ferro- " viário, sem que surja perigo para o comboio, será punido", etc.).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

pœna, seja a título de dolo, seja a título de culpa, a danificação de estradas de ferro, a criação de perigo de desastre ferroviário, o impedimento ou embaraço à utilização dos serviços ferroviário e telegráfico e a causação de naufrágio ou submersão de embarcações. O exemplo foi seguido por vários Códigos ou leis *ad hoc*, incluindo-se os novos crimes na classe dos de perigo comum; e à proporção que o progresso veio engendrando novos meios de transporte e comunicação, foi sendo ampliada a previdente casuística da lei penal. A particular tutela penal veio, assim, a estender-se aos *tramways* urbanos, aos auto-ônibus, aos veículos de transporte coletivo em geral, às aeronaves, ao telefone, ao correio pneumático, à telegrafia sem fio (radiotelegrafia), etc.

Aos atentados contra os meios de transporte coletivo por terra, por água ou pelo ar, sob as formas de *perigo de desastre*, de *perigo de sinistro* ou *perigo de queda*, ou de efetivos *desastre*, *sinistro* ou *queda*, jamais se contestou o caráter de crime de perigo comum ou contra a incolumidade pública. Já o mesmo, porém, não acontece com os atentados contra os meios de comunicação da palavra ou pensamento (telégrafo, telefone, etc.). Ponderava CARRARA que se a difusão possível de perigo pode ser reconhecida num desastre ferroviário, outrotanto já não ocorre com a simples danificação de uma linha telegráfica. "*Concordo*" — dizia o insigne mestre — "*che la rottura di un telegrafo può recare ritardi nel commercio, difficoltà nelle operazioni patrimo-*

---

29 "*Wer vorsätzlich in rechtswidriger Absicht das Scheitern oder Versinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Leben Anderer gefährdet...*" (isto é, "quem intencionalmente e sem direito causa naufrágio ou afundamento de uma embarcação, expondo a perigo a vida de outrem", etc.).

30 "*Ist eine der in den §§ 216 bis 218 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit erfolgt, so tritt Gefängnis mit oder ohne Gebusse ein*" ("Se qualquer dos fatos mencionados nos §§ 216 a 218 resultar de culpa, a pena será", etc.).

Nestes dispositivos se inspiraram os arts. 315 e segs. do Código alemão (1870).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

niali e nella trasmissione di avvisi importanti, e che perciò eventualmente al danno immediato principale possano essere concomitanti altri danni immediati accessorii sofferti da un numero indeterminato di cittadini. Ma questi detrimenti sono accidentalità che non modificano l'indole primitiva del delito al quale conseguono" (*Programma*, § 3.169). MANZINI adere à opinião de CARRARA: "Dizer-se que o fato em questão "se apresenta como crime de perigo comum porque deter- "mina a probabilidade de lesão dos interêsses de outrem "com indeterminadas violações jurídicas, não é razão sufi- "ciente, porque não demonstra que tal perigo se refira à "incolumidade pública". De modo contrário, entretanto, se manifesta a opinião dominante. FLORIAN, entre outros, argumentando que o *perigo comum*, característico dos crimes contra a incolumidade pública, não está necessàriamente adstrito ao conceito doutrinário tradicional, assim disserta: "A multiplicidade das relações jurídicas que podem derivar "da obstrução do serviço telegráfico é vastíssima. O telé- "grafo está ligado a tôda a vida econômica, doméstica e "espiritual dos povos: sua paralisação torna-se um imenso "fator de dano. Existe, portanto, evidentíssima, em tal de- "lito, a característica do perigo comum. Há a considerar, "aqui, substancialmente, a função do telégrafo como meio "social de comunicação. Quando tal função é perturbada, "surge, sem dúvida, o perigo de múltiplos danos individuais "ou coletivos. Acrescente-se que o perigo de lesão jurídica "peculiar dos crimes de perigo comum pode referir-se a bens "jurídicos diversos daqueles tradicionalmente indicados, isto "é, a propriedade e a integridade pessoal. Semelhante limi- "tação seria injustificada. O perigo comum apresenta-se "desde que surja o perigo de lesões jurídicas com direção "indeterminada. Isto se verifica, tìpicamente, nos crimes "concernentes aos telégrafos". A propósito do tema, já assim nos externamos: "De nossa parte, entendemos que a *irrestrita* inclusão dos atentados ao telégrafo (*et similia*) entre os crimes de perigo comum redunda numa quebra de rigorismo técnico. O perigo comum, como elemento infor-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mativo de uma classe especial de crimes, é o que ameaça, simultânea ou sucessivamente, um número indeterminado de pessoas ou coisas. Ora, no curso normal dos fatos, a interrupção do serviço telegráfico não é de molde a operar semelhante efeito. Não é senão excepcionalmente que tal acontecimento acarreta a probabilidade de um mal extensivo à vida, integridade física ou patrimônio de outrem. Se, por exemplo, a obstrução do telégrafo impede a transmissão de urgente pedido de socorro de uma população assolada por um surto epidêmico, não há dúvida que se configura, nìtidamente, um crime de perigo comum. Fora de casos de tal natureza, porém, a simples perspectiva de danos esporádicos, na sua maioria reparáveis, eventualmente resultantes de um retardamento de notícias ou comunicações, não cabe, evidentemente, no conceito de perigo comum. É de louvar-se, portanto, o atual Cód. Penal italiano (1830), que, ao incluir os atentados contra os telégrafos (a que são equiparados os telefones) entre os "crimes de perigo comum mediante violência", justamente exige a ocorrência de perigo comum *in concreto*: "desde que do fato resulte perigo à incolumidade pública".

Não estêve por isso, entretanto, o nosso legislador de 40: presumiu (*juris et de jure*) o perigo comum nos atentados contra o "serviço telegráfico, radiotelegráfico e telefônico", embora reconhecendo uma agravante especial ou majorante "se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública". De outro lado, a exemplo dos mais recentes Códigos, cuidou de alongar a especial proteção penal a outros serviços de utilidade pública (como os de água, luz, fôrça e calor), considerando também produtivos de perigo comum os atentados contra êles dirigidos.

A segunda subclasse dos crimes contra a incolumidade pública apresenta, na ordem em que as alinha o Código, as seguintes rubricas laterais: "perigo de desastre ferroviário", "desastre ferroviário", "atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo", "sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo", "atentado contra a se-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

gurança de outro meio de transporte", "arremêsso de projetil", "atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública" e "interrupção ou perturbação de serviço telegráfico ou telefônico".

É de notar-se que, em tempo de guerra, é considerado crime contra a segurança do Estado "destruir ou danificar serviço de abastecimento de água, luz e fôrça, meio de transporte, instalação telegráfica, ou outro meio de comunicação", cominada a pena de oito a 20 anos de reclusão.

PERIGO DE DESASTRE FERROVIÁRIO

28. Conceito e elementos. O Código incrimina, no artigo 260 e seus incs. I a IV, a simples provocada periclitação do serviço de transporte por estrada de ferro, isto é, a prática de atos impeditivos ou perturbadores de tal serviço, dos quais *possa resultar desastre* (cláusula que, embora apenas expressa quanto aos atos *inominados* da fórmula genérica do inc. IV, se deve entender contida nos demais incisos, como, aliás, indica a rubrica lateral). Em qualquer das hipóteses, é necessária a real ocorrência de perigo objetivo. A primeira delas consiste no fato de *destruir, danificar* ou *desarranjar, "total ou parcialmente, linha férrea, material rodante ou de tração, obra de arte ou instalação"*. *Destruir* é subverter a coisa na sua individualidade (ainda que não pereça a substância); *danificar* é fazer estrago relevante; *dessarranjar* é desconjuntar, desmontar, retirar peças indispensáveis ao funcionamento ou emprêgo útil da coisa. O texto legal poderia ter-se referido, sintèticamente, à *sabotagem* do serviço ferroviário. Entende-se por *linha férrea* os trilhos ou binários, com os dormentes e a faixa de terra sôbre que assentam; por *material rodante*, os vagões (de passageiros ou de cargas), os *trucks*, os freios, etc.; por *material de tração*, as locomotivas (a vapor ou eletricidade), as litorinas, os carros-motores, etc.; por *obras de arte*, as pontes, os túneis, etc.; por *instalação*, as cabines de bloqueio, os aparelhos ou fios telegráficos, as chaves de desvio, os aparelhos de sinalização, etc.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A segunda hipótese refere-se à *colocação de obstáculo na linha*. É a modalidade mais comum do *perigo de desastre,* dada a facilidade com que pode ser praticada. O *obstáculo* pode ser qualquer objeto capaz de provocar o descarrilamento do trem (matacões, toras de madeira, barras de ferro, animais de grande porte, etc.).

A terceira hipótese compreende a transmissão de falso aviso acêrca do movimento dos veículos e a interrupção ou embaraço do funcionamento de telégrafo, telefone ou radiotelegrafia. Cumpre que de qualquer dêsses atos possa resultar o perigo de uma colisão de trens ou o investimento de um trem contra alguma barreira ou ponte desabada, ou outro obstáculo transitório de que não pôde ficar ciente o maquinista. O perigo de desastre ferroviário, quando provocado pela omissão de aviso decorrente de impedimento ou embaraço de serviço telegráfico, telefônico ou radiotelegráfico, *absorve* o crime previsto no art. 266.

Por último, a lei, previdentemente, refere-se, de modo genérico, a qualquer *outro ato de que possa resultar desastre* (exs.: alteração de desvios, mudança de disposição das agulhas, provocada embriaguez do maquinista ou do encarregado da cabine de bloqueio, etc.).

Trata-se, na espécie, de típico *crime de perigo,* cujo elemento subjetivo é o chamado "dolo de perigo" (diversamente dos crimes formais, que, embora não condicionados ao dano efetivo, são informados de *dolo de dano*), que se não confunde com o dolo eventual, nem com a culpa consciente. No dolo de perigo, a vontade é dirigida ao evento de perigo, mas não ao ulterior evento de dano (êste é previsto, mas não *querido* pelo agente, que confia ou espera que não se realize); no dolo eventual, o agente, além de querer o *eventus periculi,* assume o risco de ocasionar o previsto *eventus damni;* na culpa consciente, são previstos ambos êsses eventos, mas nenhum dêles é querido pelo agente. Deve notar-se que, no terreno da prova, é muitas vêzes difícil averiguar quando ocorre o dolo eventual ou o simples dolo de perigo, e, na dúvida, tem-se de decidir pelo último (*in dubio pro reo*), quando não pela mera culpa consciente (que não exorbita da culpa

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

stricto sensu). Figure-se o seguinte caso: um indivíduo, em represália à emprêsa ferroviária, que o despediu de seu serviço, arranca um par de trilhos da respectiva linha de tráfego, contando que o estrago seja reparado antes da passagem de algum comboio, ou que o maquinista dêste perceba o perigo, a tempo de evitar um descarrilamento. É reconhecível, aqui, positivamente, a figura criminal prevista no art. 260 (inc. I): o agente prevê e quer a situação de perigo, mas confia que o desastre não sobrevirá (há o propósito de danificar a via férrea e a consciência de criar o perigo, mas não o fim de ocasionar desastre). Suponha-se, agora, que o agente, dominado pelo seu intenso propósito de vingança, tenha efetuado o deslocamento dos trilhos sem que à previsão e vontade da probabilidade de desastre se seguisse, no *processus* da sua resolução, a esperança de que tal advento não sobreviria, ou, melhor, que a sua vontade de criar o perigo não fôsse contrastada pela previsão da ocorrência do desastre. Como é inconcebível a hipótese de um comboio sem passageiros (o maquinista, pelo menos, há de viajar nêle), o agente necessária e concomitantemente assumiu o risco de ocasionar a morte de alguém, de modo que, ainda que o desastre seja evitado, por circunstâncias alheias à sua vontade, ou, ocorrendo, dêle não resulte senão danos patrimoniais, responderá êle por *tentativa* de *homicídio qualificado* (art. 121, § 2.º, III), e não pelo crime do art. 260. Tomemos, finalmente, o exemplo imaginado por CARRARA: um vigia de linha, para obter o prêmio instituído pela companhia ferroviária a favor do empregado que impedisse algum desastre, simulou uma situação de perigo, deslocando trilhos da linha, e, a seguir, correu a dar o sinal de alarma ao comboio que se aproximava. Não se apresenta, aqui, dolo de perigo, porque *simular* uma situação de perigo não é querê-la. Êste raciocínio escapou a MADUREIRA DE PINHO (*O valor do perigo no direito penal*, pág. 124), segundo o qual "mais expressivo que qualquer outro, na caracterização " específica do dolo de perigo, é o exemplo citado por CARRARA " e referido por NÉLSON HUNGRIA (*Compêndio de Direito "Penal*, p. e., I, pág. 204)". Dolo de perigo é a vontade

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

conscientemente dirigida a um perigo *sério* ou *autêntico*, e não a um *simulacro* de perigo. *Fingir* um perigo é ação indiferente ao direito penal, salvo se, traduzindo em si mesma uma imprudência, der causa ao evento lesivo, pois, em tal hipótese, configurar-se-á um crime culposo (se a título de culpa fôr punível o fato). Levado pelo equívoco de sua premissa é que MADUREIRA impugnou a seguinte observação nossa em tôrno ao exemplo formulado por CARRARA: "Suponha-se que, por uma circunstância excepcional, o sinal de alarma não fôsse percebido pelo maquinista e sobreviesse o desastre: sòmente a título de culpa poderia ser êste imputado ao agente, de vez que não houve a representação subjetiva do evento lesivo". Assim argumenta o exímio professor: "De logo vale acentuar que a *representação do evento lesivo* " não poderia faltar na hipótese, já que, consistindo o perigo " na probabilidade ou simples possibilidade de um dano, é " impossível querer o perigo sem representar subjetivamente " o dano provável ou possível. O que se pode verificar, como " no exemplo em causa, é a vontade do evento de perigo e " não do evento lesivo... O crime é, portanto,... imputável " a título de dolo, de dolo de perigo". Ora, na *simulação* de um perigo, está excluída, necessàriamente, a direção da vontade no sentido da efetiva probabilidade ou possibilidade de dano, pois é claro que, se tal não fôsse, não haveria falar-se em *simulação de perigo*. No hipotético desdobramento do exemplo de CARRARA, inexiste, sem dúvida alguma, o dolo de perigo: longe de *querer* o perigo, o agente tomou as precauções que julgou necessárias para que êle não se apresentasse *realmente*. O inesperado evento lesivo só a título de culpa lhe poderia ser imputado. Se o agente não queria, sequer, o efetivo perigo, como poderia ter a representação subjetiva do evento de dano? Teria êle de responder, não pelo crime do art. 260, § 1.º, mas pelo do § 2.º do dito artigo.

Como acusa VANNINI, é inaceitável a opinião de MANZINI, segundo a qual, no provocado perigo de desastre ferroviário, o dolo é a "vontade consciente e não coata de cometer a ação ou omissão, que é causa do perigo, *com o escopo de oca-*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

sionar o desastre ferroviário". Tal escopo importaria dolo direto de dano, e ter-se-ia de configurar, não mais um *crime de perigo*, mas um *crime de dano* com "antecipada consumação" (crime formal), em que o dolo é a representação do evento *lesivo* (e não apenas *perigoso*) como causa do ato de vontade, ou a *anuência* ou aprovação *ex ante* relativamente ao *eventus damni* previsto como provável. Eis, a propósito, a escorreita lição de LANG (quando da discussão em tôrno ao Projeto do Cód. Penal suíço): "Deve identificar-se "um crime de perigo, segundo penso, apenas no caso em que "o dolo do agente abrange apenas a causação do perigo... "Quem age com dolo de dano, necessàriamente não deixa "de querer, ao mesmo tempo, causar um perigo; mas, seu "intento é ir além, isto é, causar um dano. A recíproca, "entretanto, não é verdadeira: quem quer criar uma si- "tuação de perigo não tem, de modo algum, a intenção de "causar um dano, no sentido da lei penal". [31] Igualmente inaceitável é a opinião de IMPALLOMENI, no sentido de que o elemento moral, aqui, consistiria ùnicamente na voluntariedade do fato do qual surja o perigo de desastre, sendo irrelevante que tal perigo seja querido pelo agente, pois é por lei considerado apenas como um efeito da ação. A réplica de ALTAVILLA é incisiva: se o agente procede sem o fim de fazer surgir o perigo, não o prevendo, nem querendo, não deveria responder por um fato que exorbita de sua vontade e não pode ser criminoso. Sem dúvida, não pode deixar de ser compreendido pelo dolo do agente, pelo menos, a consciência de causação do perigo. [32]

---

[31] *Protokoll der 2ten Expertenkomission*, V, pág. 35: *"Man sollte m. E. als Gefährdungsdelikt nur die Tat behandeln, bei der Vorsatz des Täters lediglich auf die Herbeiführung der Gefahr beschränkt war... Wer mit Verletzungsvorsatz handelt, will natürlich auch eine Gefahr herbeiführen, aber er will noch einen Schrit wieter gehen und verletzen. Das gilt aber nicht für den umgekerten Fall: wer gefährden will hat gar nicht immer gleichzeitig den Verletzungsvorsatz in Sinne das Strafgesetzbuches"*.

[32] Conf. FRANK (loc. cit., pág. 523): *"Der Vorsatz erfordert dass Bewusstsein der Gefährdung"*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O crime em exame não sòmente por *comissão,* senão também por *omissão,* pode ser praticado. Exemplo: o guarda-chaves deixa de dispor as agulhas, criando o perigo de um encontro de trens. Esta hipótese de crime por omissão é, por sinal, uma das formuladas tradicionalmente para ilustrar a teoria das *actiones liberae in causa seu ad libertatem relatæ*: se um guarda-chaves propositadamente se embriaga para deixar de dispor as agulhas, servindo ao plano preconcebido de ocasionar um desastre, é responsável a título de dolo, pois que, como diz VON LISZT, "no momento decisivo, "que não é o da realização do resultado, mas o do impulso "dado para o desdobramento da cadeia causal, existia a "imputabilidade". Ao dar causa ao resultado, isto é, quando resolveu embriagar-se para que, pelo seu decorrente estado de inconsciência, deixasse de dispor as agulhas, achava-se êle na plenitude do seu raciocínio.

Procurando fixar o que seja o *perigo de desastre,* integrativo da entidade criminal de que ora se trata, diz JACHINO que êle ocorre sòmente quando se apresentam *tôdas* as causas que seriam capazes, por si sós, de determinar o desastre. E o mesmo autor formula, a respeito, várias hipóteses. A primeira é a do perverso que lança, por exemplo, um matacão sôbre o leito dos trilhos. Desde o momento em que tal ação é executada, surge um *perigo,* porque o matacão, em semelhante lugar, constitui uma das causas pelas quais o comboio pode ser levado a desastre; mas, enquanto o comboio não se aproxima está faltando uma das outras causas necessárias ao desastre; logo, não existe o *perigo* no sentido da lei penal. Se o calhau é retirado antes da aproximação do comboio, nada mais terá havido que uma simples *tentativa*. Se, porém, o comboio chega, investindo contra o calhau, pouco importa que, afortunadamente, o desastre não ocorra: ninguém poderá negar, em tal caso, a *efetividade* do perigo. O crime consumou-se.

Outra hipótese: alguém retira um pedaço de ferro dos binários, mas o trem passa incólume, e um posterior exame pericial constata que nenhum desastre poderia ter ocorrido.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O crime, evidentemente, não se consumou. Teria havido uma tentativa, quando não um *crime impossível*. Se, entretanto, a perícia verificar que o desastre podia ter sobrevindo, e que tal não se deu porque o trem, dada a velocidade que levava, pôde seguir na guia, já não se pode deixar de ter o crime como consumado.

Ainda outra hipótese: um indivíduo, sabendo que dois comboios deverão partir, a uma certa hora, em sentido contrário, sôbre binários distintos, abre a comunicação entre êstes. Acontece, porém, que um dos trens não parte, por um motivo qualquer, e o abalroamento não se dá. Não se pode falar, aqui, em efetivo perigo de desastre. Se, entretanto, ambos os trens partem, mas o entrechoque é evitado pela tempestiva ação dos maquinistas ante os sinais de alarma dos guardas de linha, é inquestionável a consumação do crime, por isso que a situação de perigo foi uma palpitante realidade. [33]

29. Desastre ferroviário. Em qualquer das hipóteses do art. 260, a superveniência do desastre é majorante ou condição de maior punibilidade, devendo-se, porém, notar o seguinte: a pena agravada (sòmente a privativa de liberdade), ao invés de resultar de um acréscimo percentual sôbre o *quantum* cominado no art. 260, assume caráter autônomo, em correspondência com a autonomia do *nomen juris*, que passa a ser "desastre ferroviário". Com esta rubrica lateral, dispõe o § 1.º do art. 260: "Se do fato resulta desastre: Pena

---

[33] Recentemente, os jornais noticiaram a prática de sabotagem contra a Central do Brasil, consistente no truncamento dos cabos de sinalização elétrica situados nas pontas da plataforma da estação Pedro II. Com isso poderia ter havido uma série de colisões de trens; mas o fato veio a ser descoberto a tempo, e enquanto deixavam de sair os comboios estacionados, conseguiu-se, com sinais de alarma, deter os trens que se aproximavam. O perigo apresentou-se objetivamente, e foi por acaso que não sobreveio algum desastre. O crime de *perigo de desastre ferroviário* atingiu, no caso, sem dúvida alguma, o seu *summatum opus*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" — reclusão, de quatro a doze anos (para o perigo de de-
" sastre o mínimo é de dois e o máximo é de cinco anos),
" e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros".

Também aqui, o elemento subjetivo é a vontade conscientemente dirigida à criação de *perigo* de desastre ferroviário: a efetiva ocorrência dêste, embora necessàriamente prevista, não é querida ou aceita *ex ante* pelo agente (isto é, o agente quer a situação que possibilita o desastre, mas não quer o desastre). O evento "desastre" é preterdoloso, embora não se apresente um caso de responsabilidade objetiva, pois tal evento é imputável a título de culpa *stricto sensu*: o agente, ao versar *in re illicita*, isto é, ao criar voluntàriamente a situação de perigo, não podia deixar de prevê-lo, e não se absteve do antecedente doloso, levianamente confiando do acaso que não ocorresse o desastre.

Que se deve entender por "desastre", ou, melhor, quando se apresenta a situação de fato reconhecível como "desastre"? Segundo a opinião dominante, não existe desastre sem uma situação de dano *grave, complexo* e *extenso* a pessoas (passageiros, pessoal do serviço ferroviário) ou coisas (cargas, material ferroviário). Se não há danos pessoais, nem relevante dano a coisas, o que se tem a configurar é o perigo de desastre (art. 260). Não basta, por exemplo, um descarrilamento, sem maiores conseqüências. Mesmo num caso de colisão de locomotivas, mas da qual, dada a oportunidade e violência do contravapor, não haja resultado senão mossas de parte a parte, não há identificar-se desastre. Eis a lição de MANZINI (ob. cit., pág. 249): "Desastre é um evento
" lesivo que expõe a perigo, coletivamente, com efeitos ex-
" traordinàriamente graves, ou complexos, ou extensos, um
" número indeterminado de pessoas, ocasionando comoção
" pública. Se não se produz tal efeito, assim intenso ou
" assim vasto, não se pode falar pròpriamente de desastre,
" pois não se deve presumir que a lei penal use aquelas qua-
" lificações retóricas que mal se toleram mesmo na crônica
" jornalística. Se se verifica um evento que não tenha tido
" as proporções daquilo que comumente se denomina "de-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"sastre", não se pode fingir a existência dêle, só porque apre-
"sentasse uma potencialidade de dano difuso e indetermi-
"nado. De outro modo, rematar-se-ia confundindo perigo
"de desastre com desastre efetivo". Não está por êsse cri-
tério BATTAGLINI, que assim disserta: "Desde que ocorra
"uma colisão de comboios, com conseqüente perigo de todos
"os passageiros, deve admitir-se a existência do desastre (e
"não apenas perigo de desastre), ainda que se não hajam
"verificado estragos materiais ou lesões pessoais, porque, se
"a pouca entidade do dano pode influir na medida da pena,
"não pode valer para que se considere simples perigo de
"desastre aquilo que, em formidável rencontro de fôrças
"indisciplinadas, já se manifestava *in concreto*". A razão,
porém, está com MANZINI. Por maior ou mais palpitante
que seja o grau de perigo, não pode ser confundido com o
desastre efetivo. Nem se compreenderia que a lei penal,
permitindo tal confusão, cominasse, para o caso de desastre
efetivo, uma pena tão exacerbada, em cotejo com a editada
para o simples perigo de desastre.

O desastre tanto pode atingir um comboio, quanto uma locomotiva "solteira" ou um só carro; mas não se identifica, em caso algum, com os acidentes ocorridos individualmente a passageiros ou transeuntes, sem a circunstância de perigo comum (podendo apresentar-se, em tais casos, homicídio ou ferimento culposo). Por isso mesmo que, na espécie, o evento "desastre" se alheia à vontade do agente, não há falar-se em *tentativa* do crime.

É bem de ver que a concebível ou possível tentativa de "perigo de desastre" (art. 260) não pode ser, ao mesmo tempo, tentativa de *desastre ferroviário*.

Se do desastre resultar *lesão corporal* ou *morte* de alguém, o crime, *qualificado pelo resultado*, terá a pena regulada pelo art. 258 (conforme dispõe o art. 263), isto é, no caso de lesão corporal, a pena será aumentada de metade, e, no caso de morte, o aumento será de dôbro.

30. Desastre culposo. Os desastres de estrada de ferro (que, não raro, assumem proporções catastróficas) são, as

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mais das vêzes, devidos à imprudência ou negligência dos empregados ferroviários, sendo bem compreensível, portanto, que o legislador incriminasse especialmente o desastre ferroviário *culposo*. Como os crimes culposos em geral, o de que ora se trata tem a sua existência condicionada ao advento de um dano efetivo, não bastando a simples exposição a perigo, por mais alarmante que êste seja. O § 2.º do art. 260 dispõe que, "no caso de culpa, *ocorrendo desastre*", a pena será detenção, de seis meses a dois anos. Sôbre o que seja *desastre*, veja-se o número anterior. Se do desastre resulta *lesão corporal* ou *morte* de alguém, aplica-se o disposto no art. 258, isto é, a pena será, no primeiro caso, aumentada de metade, e, no segundo, será a do homicídio culposo (art. 121, §§ 3.º e 4.º), aumentada de um têrço (art. 263).

O regulamento aprovado pelo dec. n.º 16.673, de 7 de setembro de 1922, contém uma série de dispositivos concernentes à segurança, polícia e tráfego das estradas de ferro. [34]

---

[34] Entre outros são de mencionar os seguintes:

"Art. 71. Salvo o disposto no art. 74, a estação não dará licença "de partida a trem ou máquina, sem ter a segurança de que a linha "a percorrer se acha desimpedida até o próximo cruzamento.

"Art. 72. Para evitar engano, os telegramas que forem expe- "didos de uma estação para outra, com o fim de determinar cru- "zamentos ou mudança na carreira dos trens ou para qualquer pro- "vidência que interesse a circulação, deverão ser integralmente re- "petidos pela estação recebedora à estação emissora.

"Art. 73. Nas paradas de trem que excederem de cinco minu- "tos, será feito um exame sumário do estado de solidez das prin- "cipais peças da locomotiva e dos carros, tendo em vista a segu- "rança da circulação. Êsse exame será feito obrigatória e mais "detidamente nas estações de origem do trem e de mudança de "tração.

"Art. 74. O trem não poderá partir de nenhuma estação antes "da hora marcada no horário, e sem que esteja devidamente licen- "ciado para o percurso até a estação seguinte.

"§ 1.º Salvo casos excepcionais, perfeitamente justificados, ne- "nhuma estação poderá expedir um segundo trem na mesma di- "reção e na mesma linha do primeiro, enquanto não houver rece-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A transgressão de qualquer dêles, demonstrada, no caso concreto, a relação de causa a efeito entre ela e o desastre, será um *forte indício* de culpa do transgressor (*forte indício*, e não *presunção absoluta*, pois o Código atual rompeu com a chamada culpa *ex lege*, isto é, reconhecível, sem admissão de prova em contrário, quando de inobservância de disposição regulamentar).

"bido comunicação da chegada dêste na próxima estação ou pôsto "telegráfico.

"§ 2.º A exceção admitida neste artigo (*rectius*: parágrafo) só "se aplicará nos seguintes casos:

"1.º, quando ocorrer interrupção no funcionamento do telégrafo "e dos aparelhos de bloqueio: *a*) se o segundo trem fôr um trem-"-socorro; *b*) em se tratando de automóvel que se dirija ao local "do acidente conduzindo socorros, membros da administração da "estrada ou da fiscalização; *c*) se o segundo trem fôr um trem de "horário, já decorrido o tempo necessário para que o primeiro trem, "em marcha normal, atinja a estação seguinte;

"2.º, quando a distância a percorrer até a estação seguinte "exigir mais de trinta minutos a um trem de cargas em marcha "normal, apenas nas hipóteses *a* e *b* do 1.º caso.

"§ 3.º Em qualquer outro caso, sem a comunicação da chegada "do primeiro trem na outra estação, o segundo trem não poderá "ser despachado com intervalo inferior a 30 minutos.

"Art. 75. Ao dar licença a um trem para seguir após outro que "ainda não tenha atingido o pôsto imediato, o agente da estação "entregará ao chefe do trem e ao maquinista um bilhete de pre-"caução, no qual avisará que outro trem corre na frente.

"Art. 76. O pessoal da estrada de ferro deverá fazer parar um se-"gundo trem desde que êle apareça com intervalo menor de 25 mi-"nutos em relação ao primeiro e em tal momento que êste não "tenha podido atingir a estação ou pôsto imediatamente seguinte.

"Art. 77. O agente da estação não deixará partir trem misto "ou de cargas a que outro de passageiros houver de seguir, tôda "vez que aquêle não tiver tempo suficiente para chegar à estação "imediata sem retardar a partida dêste.

"Art. 78. A expedição e marcha de trens especiais ou extraor-"dinários efetuar-se-ão de modo que não seja perturbado o anda-"mento do serviço ordinário do transporte de viajantes. Nenhum "trem especial ou extraordinário será expedido sem que se tenha

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

31. **Conceito de "estrada de ferro".** O Código de 1890 não explicava o que se devia entender por "estrada de ferro", e daí a dúvida sôbre se se referia apenas à estrada de ferro ordinária, ou se abrangia tôda e qualquer outra com trilhos metálicos e tração mecânica, como, por exemplo, as *linhas de bonde* e os *funiculares*. Nossa opinião era pelo sentido restritivo, impugnando a analogia ou equiparação entre es-

---

" dado aviso a tôdas as estações do seu trajeto, cada uma das quais " deverá acusar imediatamente o recebimento dêste.

"Art. 79. As máquinas isoladas e os carros-automóveis, quando " em circulação na linha, ficam sujeitos às mesmas regras prescri- " tas nos arts. 74 a 78".

"Art. 82. A velocidade do trem em marcha será regrada con- " venientemente nas proximidades das passagens de nível, das " chaves de mudança de linha, das estações e postes de parada, das " pontes e viadutos de grande vão, etc. À chegada nas estações, " deve-se diminuir convenientemente a velocidade, de modo a evitar " o recurso a uma ação imoderada dos freios ou ao recuo.

"Art. 83. Nos trechos onde os trilhos forem assentados ao longo " de uma rua, em leito franco ao trânsito público, a velocidade não " poderá exceder de 10 quilômetros por hora (salvo casos especiais, " a juízo da fiscalização) e será obrigatório o uso contínuo de sinais " fônicos.

"Art. 84. Em hipótese alguma a velocidade dos trens e máqui- " nas poderá exceder à máxima que será fixada para cada trecho " da estrada, tendo-se em consideração as condições técnicas da " linha e do material rodante".

"Art. 86. A estrada de ferro terá um regulamento de sinais " aprovado pelo Govêrno. Além do telégrafo elétrico e dos sinais " usados nos trens, serão empregados os sinais fixos e móveis que " forem necessários à segurança da circulação".

"Art. 88. A circulação dos trens será convenientemente prece- " dida do serviço de ronda da via permanente. Os rondantes de- " verão estar providos dos aparelhos de sinal necessários para in- " tervirem na marcha dos trens.

"Art. 89. O último carro do trem será provido de um sinal " conveniente, que permita ao maquinista distingui-lo fàcilmente " dos outros veículos durante a marcha.

"Art. 90. Os carros de passageiros serão convenientemente ilu- " minados à noite e, durante o dia, na passagem dos túneis. As " extremidades anteriores e posteriores dos trens serão à noite pro-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

trada de ferro e linha de bonde. Assim nos pronunciávamos: "Em matéria de responsabilidade civil pelo dano, as linhas de bonde têm sido equiparadas às ferrovias, para o efeito da aplicação do dec. n.º 2.681, de 1912, ao invés da regra geral do art. 1.521 do Cód. Civil. Será possível fazer-se o mesmo, para o efeito da responsabilidade penal? A resposta não pode deixar de ser negativa. O legislador não poderia ter deixado implícita a equiparação entre *desastre ferroviário* e *desastre de bonde*, que oferece menor gravidade e pode ser mais fàcilmente evitado ou atenuado. Além disso, depara-se no

---

"vidas de sirais luminosos; a locomotiva ou carro-motor que en-
"cabeçar o trem será provido de farol para iluminar a via. Os
"sinais luminosos deverão ser fàcilmente distinguíveis de qualquer
"luz ordinária.

"Art. 91. O comboio, quando separado da locomotiva, deverá
"ser convenientemente travado pelos freios.

"Art. 92. Quando um trem parar acidentalmente na estrada,
"serão colocados sinais à distância conveniente, para protegê-lo.
"Logo que tenha desaparecido a causa da parada do trem, serão
"retirados os sinais de proteção, deixando-se, porém, no lugar do
"sinal da retaguarda, um detonador fixado sôbre o trilho ou outro
"sinal conveniente, para aviso ao maquinista de um segundo trem,
"que, porventura, tenha seguido o primeiro, nas condições do dis-
"posto no art. 74, dando-lhe a conhecer a parada imprevista do
"primeiro, para que êle reduza a marcha e tome as necessárias
"precauções. Quando forem efetuados na estrada trabalhos de re-
"paração, deverão êstes ser protegidos por sinais de parada ou de
"diminuição de velocidade".

"Art. 94. Nas estações que não forem protegidas com sinais de
"distância, a linha pela qual tenha de entrar um trem esperado
"deverá ficar livre 10 minutos antes da hora marcada para a che-
"gada dêsse trem, sendo proibida qualquer manobra, que possa in-
"terferir com a linha mencionada".

"Art. 96. Se um trem houver pedido máquina de socorro e,
"antes da chegada desta, forem removidas as causas que o fizeram
"parar, o mesmo trem não poderá mover-se, quer para diante, quer
"para trás, senão lentamente e precedido por um correio de alarma,
"que deverá marchar à distância conveniente, com tôda a precau-
"ção e com os necessários sinais; salvo o caso de serem adotados
"aparelhos modernos que, a juízo do Govêrno, garantam a plena
"segurança da marcha, impossibilitando as colisões".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

texto legal uma referência à "circulação do *trem*", o que está a evidenciar que a proteção da lei se circunscreve aos comboios de *estrada de ferro* no sentido vulgar".

O Projeto Sá Pereira (art. 296), naturalmente inspirado nos debates em tôrno do Projeto Stoos para a Suíça e a exemplo do Código italiano,[35] achou de dizer expressamente o que abrangia, sob o ponto de vista jurídico-penal, a expressão "estrada de ferro": "I — Na expressão "estrada de ferro" " ou "via férrea" se compreende qualquer via de comunicação " e transporte sôbre trilhos metálicos fixos, movida a vapor, " eletricidade, ou qualquer outro meio mecânico; II — a es- " trada de ferro particular, de estabelecimentos industriais " ou agrícolas, quando utilizada na condução do respectivo " pessoal, será considerada como estrada de ferro pública; " III — quando empregados na condução de pessoas, os " ônibus-automóveis, e qualquer serviço semelhante, por " meio de cabos entre altitudes, equiparam-se às estradas de " ferro particulares a que se refere o n.º II". O Projeto Alcântara adotou uma fórmula sintética e de menor latitude conceitual, que, com ligeiras diferenças de redação, veio a ser a adotada pelo Código de 40. Assim preceitua o § 3.º do art. 260: "Para os efeitos dêste artigo, entende-se por es- " trada de ferro qualquer via de comunicação em que cir- " culem veículos de tração mecânica, em trilhos ou por meio " de cabos aéreos". Assim, já não há distinguir entre estrada de ferro ordinária e qualquer outra que disponha de trilhos metálicos, a que esteja vinculado um meio de transporte coletivo por tração mecânica. Nem há diferençar entre ferrovia *pública* ou como serviço público concedido e ferrovia *particular* (mantidas por emprêsas privadas, industriais ou agrícolas, para transporte do respectivo pessoal ou mercadorias de sua utilidade ou produção). Foi êste o cri-

---

[35] Art. 431: *"Per* strade ferrate *la legge penale intende, oltre le strade ferrate ordinarie, ogni altra strada con rotaie metalliche sulla quale circolino veicoli mossi da vapore, dall'elettricità o da un altro mezzo di trazione meccanica"*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tério que começou a ser consagrado quando da elaboração do atual Cód. Penal suíço. ZÜRCHER entendia que "sòmente eram protegidas as ferrovias *concedidas* pela administração estatal, servindo ao tráfego público" (*"nur die konzessionierten Eisenbahn, jene, die dem öffentlich Verkehr dienen, sind geschûtzt;* mas teve a impugnação de GAUTIER, cuja opinião veio a prevalecer (*Protokoll der 2ten Expertenkommission*, vol. IV, pág. 156): *"Qu'est-ce qu'un chemin de fer dans le sens du projet? Il faut prendre ce mot dans son acception la plus large. Tout vehicule circulant sur rail (tramways, voies de raccordement, etc., aussi bien que les grands chemins de fer). La force employée pour la traction (vapeur, electricité, contre-poids d'eau, etc.) est sans importance pour la définition, à une exception près cependant. Je crois, en effet, que quand la traction est faite par la force des animaux ou des hommes, on ne doit pas parler d'un chemin de fer, quand même les véhicules se meuvent sur des rails.* ZÜRCHER, *dans les motifs, donne une définition différente, en ce que, à coté de la circulation sur rail, il pose comme second critère la concession par l'autorité fédérale. Cette manière de voir n'est pas la mienne. L'application de la loi pénale générale ne peut, à mon sens, dépendre d'une décision administrative, d'autant moins que la notion administrative du chemin de fer est sujette à des variations"*.

À estrada de ferro é equiparada a *filovia* ou a via de comunicação entre altitudes por meio de fios ou cabos aéreos (ex.: caminho aéreo do Pão de Açúcar).

Pode-se, em resumo, fixar os pressupostos da estrada de ferro, para os efeitos penais, nos dois seguintes: 1.º — existência de veículos de transporte coletivo (de pessoas ou coisas) sôbre trilhos ou sustentados por fios metálicos; 2.º — tração mecânica (eletricidade, vapor, explosão, acumuladores, etc.). Os demais transportes coletivos (auto-ônibus, *trolley-bus*, etc.) não deparam tutela no art. 260, mas no art. 262.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE MARÍTIMO, FLUVIAL OU AÉREO

32. Conceituação e elementos. Em seguida aos dispositivos tutelares do transporte ferroviário, o Código passa a cuidar dos meios de transporte marítimo, fluvial ou aéreo, para incriminar, também com especial rigor, os fatos atentatórios de sua segurança. Dispõe o art. 261: "Expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea: Pena — reclusão, de dois a cinco anos". Como se vê, não há referência à *navegação lacustre*. Esta, no Brasil, é tão limitada (sòmente existe nas lagoas Mirim e dos Patos), que o legislador achou de bom aviso não destacar, para tratamento especialmente severo, os atentados contra sua segurança, que, assim, só encontram repressão na fórmula genérica ou subsidiária do art. 262. [36]

Há de se entender que a *embarcação* ou *aeronave* é destinada a transporte coletivo, pois, de outro modo, não ha-

---

[36] Comentando o art. 262, entende BALDESSARINI (ob. cit., página 73) que o transporte lacustre é aí protegido, mas sòmente quando *público*, o que, entretanto, não ocorre com o transporte marítimo, fluvial ou aéreo, tutelado pelo art. 261, ainda quando *privado*. Ora, quando o art. 262 fala em *transporte público*, quer significar *transporte coletivo*, e não, como pensa o referido autor, transporte explorado ou dirigido pela administração pública. Não deixa de ser transporte público o transporte coletivo gerido por emprêsa particular (titular de concessão ou autorização). BATTAGLINI (ob. cit., pág. 979), referindo-se a *transporte público*, explica: *"Poichè la legge non distingue fra trasporti di persone e trasporti di cose, la tutela penale deve intendersi estesa a tutti i servizi di trasporti di persone o di cose, organizzati ed esercitati nel pubblico interesse, in modo che tutti indistintamente i cittadini o grandi categorie di essi possano usufruirne, sia che i servizi stessi siano gestiti direttamente dalla pubblica amministrazione, sia che siano ceduti in concessione ad imprese private"*. Também o art. 261 sòmente se refere, implìcitamente, a transporte público, isto é, coletivo, destinado ao uso de todos (do público em geral) ou de muitos.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

veria como identificar *perigo comum,* que outro não é o de que fala o art. 261. Pode parecer que o texto legal, distinguindo entre o fato de "expor a perigo embarcação ou aeronave" e o fato "tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea", o perigo comum, nesta última hipótese, seria presumido *juris et de jure;* mas, não é assim. Segundo a rubrica lateral, trata-se, em qualquer hipótese, de atentado contra a *segurança* dos transportes mencionados no artigo, de modo que, se não periclita tal segurança, não existirá o crime em questão (sem prejuízo da configuração de simples crime de dano). Por outro lado, cotejado o *caput* do artigo com o § 1.º, é de se inferir, a tôda evidência, que qualquer dos fatos indicados naquele seja de molde a criar efetivamente a possibilidade de dano extensivo ou difuso (naufrágio, submersão ou encalhe de embarcação, desastre aviatório).

Com o têrmo "embarcação", o Código compreende não apenas o *navio* pròpriamente dito, senão também qualquer outra construção flutuante destinada a transporte coletivo (de pessoas ou coisas), seja qual fôr a sua fôrça motriz, sua forma ou composição. *Aeronave,* segundo a definição do Regulamento do Tráfego Aéreo (dec.-lei n.º 8.352, de 9-12-941), é "todo e qualquer aparelho que, apto a efetuar transportes, possa ser elevado e dirigido no espaço". Como explica HUGO SIMAS (*Código Brasileiro do Ar Anotado*), trata-se de uma denominação genérica do veículo aéreo, que, se mais pesado que o ar, é *avião,* e se mais leve, *aerostato*. O avião com asas fixas, chama-se *aeroplano;* com asas batentes, *ornitóptero;* com asas rotativas, *helicóptero;* com asas giratórias livres, *autogiro*. O *aerostato,* por sua vez, pode ser *balão* ("tôda aeronave, cativa ou livre, que utilize como meio de sustentação na atmosfera um gás mais leve que o ar e não dispõe de meios próprios de propulsão") ou *dirigível* ("tôda aeronave que utilize como meio de sustentação na atmosfera um gás mais leve que o ar e dispõe de meios próprios de propulsão").

O elemento subjetivo do crime em exame é a vontade de causar dano à embarcação ou à aeronave, ou coisas por

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

elas transportadas, ou impedir ou dificultar a navegação marítima, fluvial ou aérea, tendo o agente a consciência de criar uma situação de perigo comum. Pode o agente ter por objetivo levar a sinistro a embarcação ou aeronave (como quando procede com o intuito de obter vantagem econômica, *ut* § 2.º do art. 261), mas é de se entender que não vise ao sacrifício de pessoas, nem assuma o risco de tal evento, pois, de outro modo, o crime seria o de tentativa de homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, III, comb. com o art. 12), pôsto que, por circunstâncias alheias à vontade do agente, não sobrevenha o sinistro ou, ocorrendo êste, não acarrete a eliminação de vidas humanas.

O elemento material é todo e qualquer ato que exponha a perigo a embarcação ou aeronave, ou impedir ou dificultar o transporte por tais meios. Exemplos: provocar o abalroamento ou colisão de embarcações ou aeronaves, ou o investimento de umas ou outras contra resistências passivas; fazer brecha em embarcação, ensejando a invasão das águas; destruir ou remover aparelhos ou peças indispensáveis à orientação ou segurança da embarcação ou aeronave; apagar, inutilizar ou deslocar sinais guiadores; remover bóias ou faróis; colocar falsos faróis,[37] ou transmitir falsos avisos;

---

[37] O antigo Código previa como crime autônomo o de "falsos faróis", a cujo respeito assim nos pronunciávamos: "Delito que se pode dizer, na época atual, mais novelesco que real é o de *falsos faróis*, previsto no art. 143: "Acender fogos sôbre escolhos, arrecifes, "bancos de areia ou outros sítios perigosos que dominem o mar, "fingindo faróis, ou praticar outros artifícios para enganar os na- "vegantes e atrair a naufrágio qualquer embarcação". A esta execrável cilada, excogitada desde remotas épocas, para ensejar a pilhagem dos despojos das naus assim atraídas à sua própria ruína, já se referia ULPIANO: *"Ne piscatores nocte, lumine ostenso, fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves, et qui in iis sunt, deducant, sibique execrandam prædam parent: præsidis provinciæ religiosa constancia efficiat"* ("Os presidentes de província providenciarão constantemente para "que os pescadores não enganem os navegantes, acendendo luz à "noite, de modo que êstes a vejam e se guiem por ela, acreditando

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tornar impraticável algum ancoradouro ou campo de pouso, etc. etc. Não importa que a embarcação ou aeronave esteja em viagem ou em vôo, ou ancorada ou em pouso. Como se vê do texto legal, é indiferente que a embarcação ou aeronave seja alheia ou de propriedade do agente: o que é necessário é que sirva a transporte coletivo.

Se há destruição (total ou parcial) da embarcação ou aeronave por meio de incêndio ou explosão, o crime passa a ser o do art. 250, § 1.º, II, letra *c*, ou do art. 251, § 2.º

"que assinala o pôrto, e assim pondo em perigo o navio e os que "nêle se acham, para dêles fazerem prêsa"). Hoje em dia, porém, tal fato é raríssimo, senão desconhecido. Já no seu tempo notava CARRARA que "o progresso da civilização, a vigilância oficial dos li- "torais marítimos e a presteza com que comumente as autoridades "acorrem ao local de um naufrágio para obstar a pilhagem (advir- "ta-se que o insigne mestre não se lembrou de mencionar a con- "tribuição das penas editadas nos códigos...), tornaram mais raro "êsse malefício". O Cód. Penal jônio (1841) foi o primeiro a contemplar os *falsos faróis* entre as *species* criminais. Entre nós, tomou-o por modêlo a lei n.º 3.311, de 1886, cujo art. 9.º foi reproduzido pelo Código de 1890. Deve notar-se, no entanto, que, se era omisso neste particular o Código de 1830, já a Ord., l. 4, tít. 9.º, art. 45, cominava a pena de morte àqueles que à noite acendessem maliciosamente fogos nas praias para desorientar os navios e fazê-los encalhar. O crime de exposição a perigo de naufrágio por meios enganosos é tradicionalmente chamado de "falsos faróis", porque esta é a sua forma clássica; mas, como está expresso no art. 143, é êle identificado quaisquer que sejam os *artifícios* empregados, tais como o ardiloso apagamento de faróis, o uso refalsado de sinais convencionais, a remoção de bóias, etc. Tal como na hipótese do art. 144, trata-se, também aqui, de uma *tentativa* de naufrágio especialmente incriminada. Para que o crime se repute integrado, é necessário, portanto, o *pericolo corso*, não apenas o *pericolo appreso*. Eis a respeito a lição de LONGO: "Consuma-se o crime "no momento em que surge o perigo, isto é, no momento em que "alguma embarcação, em conseqüência de faróis apagados ou falsos "sinais, desvia de sua rota e está na iminência de dar contra os "arrecifes ou de esbarrar nos escolhos. O perigo deve ser efetivo, "não hipotético; real, não simplesmente temido".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

33. Sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo. Também no tocante aos meios de transporte marítimo, fluvial ou aéreo, o Código, depois de incriminar a simples criação de perigo de desastre ou infortúnio, passa a considerar o efetivo advento dêste como condição de maior punibilidade, embora, aqui, já não se trate de resultado preterdoloso, mas de *exaurimento* do crime. Dispõe o § 1.º do art. 261: "Se do fato resulta naufrágio, submersão ou encalhe da embarcação ou a queda ou destruição da aeronave: Pena — reclusão, de quatro a doze anos".

Naufrágio significa, etimològicamente, *fratura de navio* (*navis fragium*), mas veio a assumir o sentido genérico de perda do navio por qualquer causa violenta (abalroamento ou colisão, investimento contra escolhos ou bancos de areia, explosão, incêndio), sobrevindo o rompimento, varação, encalhe, tombamento, afundamento, ou ruína tal, que é abandonado ou deixado *à la dérive*.

Submersão é, também, afundamento (seja total, seja parcial), mas, segundo a linguagem usual, diz mais com os navios quando ancorados ou embarcações outras que não navios.

Queda de aeronave é a desgovernada precipitação desta ao solo ou sôbre águas, ainda que não ocorra a sua destruição. Finalmente, *destruição* de aeronave é o despedaçamento ou subversão dela, ainda que sem a ocorrência de queda.

34. Prática do crime com o fim de lucro. É acrescida a pena de multa, de cinco mil a quinze mil cruzeiros (quer na hipótese do *caput*, quer na do § 1.º do artigo ora comentado), "se o agente pratica o crime com o intuito de obter vantagem econômica, para si ou para outrem". Assim como no crime de incêndio e no de explosão, o *animus lucri faciendi* é condição de maior punibilidade (qualificativa, majorante). Reportamo-nos ao que ficou dito no n.º 6, que, *mutatis mutandis*, é perfeitamente aplicável ao crime em exame.

35. Modalidade culposa. Não sòmente a título de dolo, mas também a título de culpa *stricto sensu*, é punível o

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

crime. Preceitua o § 3.º do art. 261: "No caso de culpa, se ocorre sinistro: Pena — detenção, de seis meses a dois anos". Como se vê, é, aqui, condição de punibilidade a efetiva ocorrência do sinistro (naufrágio, submersão ou encalhe de embarcação, ou queda ou destruição de aeronave).[38]

ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE OUTRO MEIO DE TRANSPORTE

36. Conceituação. Depois de incriminar destacadamente os atentados contra os meios de transporte ferroviário, marítimo, fluvial ou aéreo, a serviço do público, o Código faz também incidir sob pena, embora sensìvelmente minorada, o atentado a qualquer "outro meio de transporte público", seja ou não de tração mecânica (art. 262). Exemplos: auto-ônibus, *trolley-bus*, embarcações de tráfego lacustre, diligências, ascensores públicos (como o que, na capital baiana, comunica a cidade baixa à cidade alta), etc.[39] O conteúdo de fato do crime é, igualmente aqui, a exposição do meio de transporte a perigo de dano, ou o impedimento ou dificultação de seu funcionamento. Como já notamos, *transporte público* não quer significar aquêle que é exercido pelo Estado (ou autarquia), mas todo aquêle que serve ao interêsse público, ainda que explorado por emprêsa particular (concessionária do poder público). BALDESSARINI (obra cit., pág. 71) censura o Código atual porque não reproduziu o art. 152 do antigo Código, que incriminava o fato de "des- " truir, ou danificar, qualquer parte de estrada ou via de co- " municação de uso público, obstando ou interrompendo o

---

[38] O Regulamento do Tráfego Aéreo (dec.-lei n.º 8.352, de 1941) contém uma série de regras de precaução, cuja desobediência importará forte indício de imprudência, negligência ou imperícia (artigos 1.º a 63), no caso de seguir-se o desastre aviatório.

[39] Ao contrário do que entende MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 91), não estão compreendidos os *elevadores* de edifícios de apartamentos, pois não são considerados meio de *transporte público* (que pressupõe *via pública*).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"trânsito por ela", etc. Ora, o Código vigente não fêz mais que corrigir uma incoerência do anterior, que, propondo-se (como o atual) a tutela dos *meios de transporte coletivo*, cuidava de proteger qualquer estrada de uso público, *ainda que por aí não passasse meio de transporte coletivo*. No seu art. 262, o Código de 40 eliminou o desconchavo: protege qualquer *meio de transporte público* (além do ferroviário, marítimo, fluvial ou aéreo), e só por via de conseqüência é que terá de proteger a estrada ou rota por onde passe, seja qual fôr, desde que o atentado à segurança desta importará insegurança do meio de transporte público.

37. Desastre efetivo. Também aqui, é adotado o critério de reconhecer como condição de maior punibilidade a efetiva superveniência do desastre temido, passando a pena, em tal caso, a ser a de reclusão por dois a cinco anos (§ 1.º do art. 262). Veja-se n.º 29.

38. Punibilidade a título de culpa. "No caso de culpa", — diz o § 2.º do art. 262 — "se ocorre desastre", a pena será detenção, de três meses a um ano. Como nas demais hipóteses já examinadas de atentado contra os meios de transporte, o efetivo desastre é condição da punibilidade a título de simples culpa (imprudência, negligência, imperícia).

FORMA QUALIFICADA DO ATENTADO CONTRA OS MEIOS DE TRANSPORTE

39. Qualificação pelo resultado. Também em relação aos crimes contra a segurança dos meios de transporte até agora examinados, se, ocorrendo o desastre ou sinistro, resultar lesão corporal ou morte de alguém, tal resultado funcionará como qualificativa ou majorante, devendo aplicar-se o disposto no art. 258. É o que dispõe o art. 263, para cuja interpretação reportamo-nos ao que já ficou dito nos números 8 e 28.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ARREMÊSSO DE PROJETIL

40. Conceituação e análise. O antigo Código, no seu art. 150, equiparava ao "desastre" ou "perigo de desastre" ferroviário, para todos os efeitos, o "arremessar projetis, ou corpos contundentes, contra um comboio de passageiros em movimento". Não se justificava tal equiparação, dada a gravidade sensìvelmente menor de semelhante fato, nem tampouco que apenas gozasse da proteção penal o comboio de estrada de ferro, ficando excluído qualquer outro veículo, ainda que também a serviço de transporte coletivo. O Código atual retificou tais senões, assim estatuindo no seu art. 264: "Arremessar projetil contra veículo em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar: Pena — detenção, de um a seis meses". O novo texto legal sòmente se refere a "projetis", não mais falando, alternativa e ociosamente, em "corpos contundentes", pois êstes, quando arremessados a algum alvo, são *projetis*. *Projetil* é "qualquer objeto que se arremessa para fazer mal" (LAUDELINO FREIRE, *Dicionário da Língua Portuguêsa*). É preciso que se trate de objeto cujo arremêsso crie o perigo de causar dano em pessoa ou coisa a que atingir. Assim, não seria projetil (no sentido legal) o carnavalesco *limão de cheiro* ou mesmo um ôvo. Aos projetis se equiparam os líquidos corrosivos, como, por exemplo, vitríolo. O arremêsso (lançamento com violência) pode ser praticado à mão ou mediante aparelho ou dispositivo (arma de fogo, fundas, arcos, bodoques, etc.) destinado a aumentar-lhe o ímpeto. Há os projetis especìficamente tais (balas, bombas de mão, setas, etc.) e os que o são acidentalmente (pedras, paus, pedaços de metal, etc.). Para que o crime se consume, basta que seja feito o arremêsso, ainda que o projetil não atinja o alvo. Não é admissível a tentativa, pois se trata de crime *qui unico actu perficitur*: ou dá-se o arremêsso, e o crime se consuma, ou não se dá, e nada mais haverá que uma intenção não exteriorizada.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

SABATINI (ob. cit., pág. 731), entretanto, opina diversamente: haveria tentativa, por exemplo, no caso em que alguém, preparando o projetil, se ponha à espera no local por onde terá de passar o veículo, mas vindo a ser impedido de prosseguir. Ora, é manifesta a equivocidade de tais atos (que não passariam de *preparatórios*): não se pode dizer que, à aproximação do veículo, o agente tivesse realmente ânimo de realizar o seu propósito.

É circunstância elementar que o veículo esteja *em movimento,* isto é, em circulação, servindo ao fim de transporte público, pois em tal condição é que se apresenta, mais nìtidamente, o perigo extensivo criado pelo arremêsso do projetil.

O elemento subjetivo é a vontade consciente e livre de arremessar o projetil, sabendo o agente que cria a possibilidade de causar dano pessoal ou patrimonial. Se o agente visa positivamente ferir ou matar algum passageiro, ou assume o risco de tais eventos, o crime será o de tentativa de lesão corporal (com a agravante do art. 44, II, letra *e*) ou de homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, III). A pena cominada, como vimos, é simples detenção, de três meses a um ano.

41. Qualificação pelo resultado. Se do fato resultar (preterdolosamente) lesão corporal ou morte de alguém, o crime é qualificado (parág. único do art. 264), passando a pena a ser, no primeiro caso, detenção por seis meses a dois anos, e, no segundo, a do art. 121, § 3.º, aumentada de um têrço.

ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA

42. Conceituação. Elementos. Novidade trazida pelo Código vigente, em cotejo com o Código de 90, é a incrimi-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

nação, inspirada nos Códigos italianos,[40] polonês[41] e dinamarquês,[42] do "atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública", acrescida à dos tradicionalmente destacados atentados contra os meios de transporte e comunicação. Dispõe o art. 265: "Atentar contra a segurança ou o "funcionamento de serviço de água, luz, fôrça ou calor, ou "qualquer outro de utilidade pública: Pena — reclusão, de "um a cinco anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros". Como se vê, o dispositivo faz casuística, para rematar com uma cláusula genérica. São expressamente mencionados os serviços de *água, luz, fôrça* e *calor* (aquecimento, calefação), mas vários outros podem ser exemplificados: serviço de *assistência hospitalar,* serviço de *gás,* serviço de *limpeza pública,* etc.

O elemento material do crime é todo ato tendente a perturbar, de modo mais ou menos extenso, os serviços mencionados no texto legal. *In exemplis:* danificação ou inutilização de usinas, reprêsas, reservatórios, cabines de distribuição, aparelhos, fios, postes, encanamentos, ou quaisquer instalações necessárias à produção, prestação ou continuado fornecimento de luz, energia, gás, água, etc. ao público em geral. O *perigo comum* é, na espécie, presumido pela lei. Não importa que o serviço seja exercido pelo Estado ou por particular (concessionário). O crime só é punível a título de dolo, que é a vontade consciente e livre de praticar o aten-

---

[40] Art. 433. *"Chiunque attenta alla sicurezza delle officine, dele opere, degli apparecchi o di altri mezzi destinati alla produzione o alla trasmissione di energia elettrica o di gas, per illuminazione o per le industrie, è punito, qualora dal fatto derivi pericolo alla pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni".*

[41] Art. 224. *"Celui qui rend difficile ou impossible le fonctionnement régulier des hopitaux, des installations d'utilité publique fournissant l'eau, la lumière, la chaleur ou l'energie ou bien concernant la canalisation, est puni",* etc.

[42] Art. 193. *"Celui qui, d'une manière illegale, provoque des troubles étendus dans le fonctionnement... d'établissements servant à la distribution générale de l'eau, du gaz, de l'électricité ou de la chaleur, est punible",* etc.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tado de que fala o dispositivo legal, sabendo o agente, ou devendo saber, que vai criar uma situação de perigo comum. Não importa o motivo determinante. Se o agente visa a ofender a ordem político-social, o crime passará a ser o previsto no art. 13 da Lei de Segurança Nacional (lei n.º 1.802, de 1953).

INTERRUPÇÃO OU PERTURBAÇÃO DE SERVIÇO TELEGRÁFICO OU TELEFÔNICO

43. Conceituação. Elementos. O art. 266 incrimina, cominando a pena de detenção, de um a três anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros, o fato de "interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento". Diversamente do Código italiano (seu modêlo preferido), o nosso Código, como já vimos, não condiciona a existência do crime, na espécie, ao efetivo advento de perigo extensivo: preferiu adotar o critério de presumir tal perigo.

O elemento material é tanto o emprêgo de violência contra as instalações ou aparelhos como contra o *pessoal* dos serviços mencionados no texto legal, de modo a resultar *interrupção* (paralisação) ou *perturbação* (desarranjo parcial, retardamento) de tais serviços, ou obstáculo ou embaraço ao seu restabelecimento. A enumeração dos serviços de tele-comunicação é *taxativa*. Assim, não poderia, por analogia, ser incluído o *serviço postal*.

Telégrafo é tôda instalação que possibilita a comunicação do pensamento ou da palavra mediante transmissão à distância de sinais convencionais. Compreende o telégrafo elétrico (terrestre ou submarino) ou semafórico.

Radiotelégrafo é o telégrafo sem fio, funcionando por meio de ondas eletromagnéticas ou "ondas dirigidas".

Telefone é a instalação que permite reproduzir à distância a palavra falada ou outro som. Não cuidou o Código do radiotelefone, naturalmente porque ainda não suficientemente aperfeiçoado para servir ao uso público.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Consultem-se os arts. 142 e segs. do dec. n.º 29.151, de 17 de janeiro de 1951.

O elemento subjetivo é a vontade conscientemente dirigida aos resultados referidos no texto legal, sabendo ou devendo saber o agente que pode criar uma situação de perigo comum. O crime se consuma com a superveniência de qualquer dos eventos que a lei indica (sendo que em qualquer dêles a lei presume inserto o perigo comum).

44. Agravante especial. Determina o parág. único do art. 266 que as penas se aplicarão em dôbro "se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública". Assim, a agravante genérica do art. 44, II, letra *k*, passa, aqui, a ser majorante ou agravante especial. *Calamidade pública* é a desgraça coletiva, o infortúnio que aflige a extenso número de pessoas, como, por exemplo, a inundação de uma cidade, a peste, a fome, a invasão inimiga, um ciclone devastador, etc.

CAPÍTULO III

DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

Epidemia

Art. 267. Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos:

Pena — reclusão, de cinco a quinze anos.

§ 1.º Se do fato resulta morte, a pena é aplicada em dôbro.

§ 2.º No caso de culpa, a pena é de detenção, de um a dois anos, ou, se resulta morte, de dois a quatro anos.

Infração de medida sanitária preventiva

Art. 268. Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

Pena — detenção, de um mês a um ano, e multa, de duzentos a três mil cruzeiros.

Parág. único. A pena é aumentada de um têrço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

Omissão de notificação de doença

Art. 269. Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de quinhentos a três mil cruzeiros.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal

Art. 270. Envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo:

Pena — reclusão, de cinco a quinze anos.

§ 1.º Está sujeito à mesma pena quem entrega a consumo ou tem em depósito, para o fim de ser distribuída, a água ou substância envenenada.

Modalidade culposa

§ 2.º Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Corrução ou poluição de água potável

Art. 271. Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos.

Modalidade culposa

Parág. único. Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de dois meses a um ano.

Corrução, adulteração ou falsificação de substância alimentícia ou medicinal

Art. 272. Corromper, adulterar ou falsificar substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo, tornando-a nociva à saúde:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa, de cinco mil a quinze mil cruzeiros.

§ 1.º Está sujeito à mesma pena quem vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, entrega a consumo a substância corrompida, adulterada ou falsificada.

Modalidade culposa

§ 2.º Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a um ano, e multa, de quinhentos a dois mil cruzeiros.

Alteração de substância alimentícia ou medicinal

Art. 273. Alterar substância alimentícia ou medicinal:

I — modificando-lhe a qualidade ou reduzindo-lhe o valor nutritivo ou terapêutico:

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

II — suprimindo, total ou parcialmente, qualquer elemento de sua composição normal, ou substituindo-o por outro de qualidade inferior:

Pena — reclusão, de um a três anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

§ 1.º Na mesma pena incorre quem vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, entrega a consumo a substância alterada nos termos dêste artigo.

Modalidade culposa

§ 2.º Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de dois a seis meses, e multa, de duzentos cruzeiros a mil cruzeiros.

Emprêgo de processo proibido ou de substância não permitida

Art. 274. Empregar, no fabrico de produto destinado ao consumo, revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, antisséptica, conservadora ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária:

Pena — detenção, de um a três meses, e multa, de duzentos a mil cruzeiros.

Invólucro ou recipiente com falsa indicação

Art. 275. Inculcar, em invólucro ou recipiente de produto alimentício ou medicinal, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que nêle existe em quantidade menor que a mencionada:

Pena — detenção, de um a três meses, ou multa, de quinhentos cruzeiros a cinco mil cruzeiros.

Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores

Art. 276. Vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo produto nas condições dos artigos 274 e 275:

Pena — detenção, de um a três meses, ou multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros.

Substância destinada à falsificação

Art. 277. Vender, expor à venda, ter em depósito ou ceder substância destinada à falsificação de produto alimentício ou medicinal:

Pena — detenção, de seis meses a um ano, e multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros.

Outras substâncias nocivas à saúde

Art. 278. Fabricar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo coisa ou substância nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou a fim medicinal:

Pena — detenção, de um a três anos, e multa, de dois mil a cinco mil cruzeiros.

Modalidade culposa

Parág. único. Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de dois meses a um ano.

Substância avariada

Art. 279. Vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar a consumo substância alimentícia ou medicinal avariada:

Pena — detenção, de um a três anos, ou multa, de mil a dez mil cruzeiros.

Medicamento em desacôrdo com receita médica

Art. 280. Fornecer substância medicinal em desacôrdo com receita médica:

Pena — detenção, de um a três anos, ou multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Modalidade culposa

Parág. único. Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de dois meses a um ano.

Comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecente

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer ma-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

neira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacôrdo com determinação legal ou regulamentar:

Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros.

§ 1.º Se o agente é farmacêutico, médico ou dentista:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, de três mil a doze mil cruzeiros.

§ 2.º Incorre em detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros, o médico ou dentista que prescreve substância entorpecente fora dos casos indicados pela terapêutica, ou em dose evidentemente maior do que a necessária, ou com infração de preceito legal ou regulamentar.

§ 3.º As penas do parágrafo anterior são aplicadas àquele que:

I — instiga ou induz alguém a usar entorpecente;

II — utiliza local, de que tem propriedade, posse, administração ou vigilância, ou consente que outrem dêle se utilize, ainda que a título gratuito, para uso ou guarda ilegal de entorpecente;

III — contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso de substância entorpecente.

§ 4.º As penas aumentam-se de um têrço, se a substância entorpecente é vendida, aplicada, fornecida ou prescrita a menor de dezoito anos.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica

Art. 282. Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Parág. único. Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Charlatanismo

Art. 283. Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível:

Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Curandeirismo

Art. 284. Exercer o curandeirismo:

I — prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância;

II — usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;

III — fazendo diagnósticos:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Parág. único. Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Forma qualificada

Art. 285. Aplica-se o disposto no artigo 258 aos crimes previstos neste capítulo, salvo quanto ao definido no art. 267.

DIREITO COMPARADO — Códigos Penais: italiano, arts. 438 a 448 e 452; francês, alterado por leis de 24-9-945, 1-8-905 e decreto-lei de 1939; alemão, §§ 324 a 326 (e leis de 1879, 1887 e 1927); suíço, arts. 231 e 234; dinamarquês, arts. 186 a 192; norueguês, §§ 152 a 157, 357 e 359 a 365; polonês, arts. 217, § 1.º, *b*, e 244; holandês, arts. 172 a 176; espanhol, arts. 341 a 348; português, arts. 248 a 252

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

e 364 (e lei n.º 32.171, de 29-7-942); japonês, arts. 136 a 141; indiano, arts. 268 a 278; soviético, arts. 179 a 181; iugoslavo, arts. 199, 200, 205 a 212; argentino, arts. 200 a 208; boliviano, arts. 269 e 283; colombiano, arts. 264 a 275; costarriquense, arts. 325 a 330; cubano arts. 453, 456, 457, 460 a 464; chileno, arts. 315 a 319; equatoriano, arts. 404 a 413; guatemalteco, arts. 233 a 238; hondurenho, arts. 340 a 345; mexicano, arts. 193 a 199; nicaragüense, arts. 209 a 215; panamenho, arts. 271 a 277; paraguaio, arts. 260 a 265; peruano, arts. 274 a 280; salvatoriano, arts. 268 a 273; venezuelano, arts. 218 a 226.

BIBLIOGRAFIA (além da já citada) — RABBENO (A.), "Delitti contro la sanità pubblica", *in Trattato* de COGLIOLO, II, parte I, *a;* KITZINGER, "Die gemeingefährliche Vergiftung und die Gefährdung der Gesundheit durch schädliche Nahrungsmittel, Gebrauchs-und Verbrauchsgegenstände" ("Envenenamento de perigo comum e periclitação da saúde mediante deterioradas substâncias alimentícias ou coisas de uso ou consumo"), *in Vergleichende Darstellung,* vol. IX; "Die strafbare Gefährdung und Verletzung von Menschen, Tieren und Pflanzen durch ansteckten Krankheiten" ("A periclitação ou ofensa criminosa de pessoas, animais e plantas mediante doenças contagiosas"), *idem;* WEIL, *De l'exercice illégal de la medicine et de la pharmacie,* 1886; MARZOLLO, "Avvelenamento di acque o di derrate alimentari", *in Digesto Italiano,* IV, p. II; ALLEVI (G.), *Gli stupefacienti,* 1931; MARFORI (P.), *Gli stupefacienti,* 1930; CAVALLO (V.), "Il tentativo nel delitto di commercio clandestino di sostanze stupefacienti", *in Annali di diritto e proc. penale,* 1932; DAUVERGNE (B.), *Les éléments du délit d'exercice illégal de la médicine,* 1935; BEAUDOT (H.), *L'exercice illégal de la médicine et le charlatanisme,* 1939; BROUARDEL, *L'exercice de la médicine et le charlatanisme,* 1899; GARNIER, *Le délit d'exercice illégal de la medicine,* 1937; CORDEIRO DE FARIAS (Roberval), "Problemas da maconha no Brasil", *in Arquivos do D. N. S. P.,* 1953, ns. 31 e 32; PERNAMBUCO FILHO, "Descrição e evolução da opiomania e da morfinomania", *idem;* CARFORA, "Frodi nella fabbricazione e nel commercio di sostanze alimentari", *in Digesto Italiano,* vol. XXII; BATTAGLINI (E.), "Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari", *in Nuovo Digesto Italiano,* vol. II; CUELLO CALÓN, *Derecho Penal,* tomo II, 1956, págs. 333 e segs.; L. RIBEIRO-M. CAMPOS, *O espiritismo no Brasil,* 1931; PERNAMBUCO FILHO-ADAUTO BOTELHO, *Vícios sociais elegantes,* 1924; FÁVERO (F.), *Crimes contra a saúde pública,* 1950; "Exercício ilegal da medicina, arte dentária e farmácia", *in Revista Forense,* vol. CXXII, pág. 317; ALMEIDA JÚ-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

NIOR, "O exercício da medicina e o novo Código Penal", *idem*, volume LXXXV, pág. 301; CARDOSO JÚNIOR (Meroveu), *O exercício legal da medicina e os honorários médicos*, 1955.

COMENTARIO

45. Generalidades. O reconhecimento de uma classe de crimes *contra a saúde pública* remonta a FILANGIERI, que teve o prestigioso apoio de CARRARA. Dissertava êste, no seu *Programma*, §§ 3.170 e 3.171: "Que haja uma classe espe- "cial de crimes cuja preponderante objetividade jurídica se "concretiza na *saúde pública*..., é fácil demonstrá-lo. Ao "interêsse que tem o indivíduo de que não seja prejudicada "a sua saúde, quer por ação direta de mão inimiga, quer "pela infecção das substâncias (ar, água, alimentos) que são "a renascente e indispensável condição de subsistência de "suas fôrças vitais, corresponde um direito particular. Mas "quando tais substâncias se apresentam relacionadas a um "grande número de indivíduos reunidos em estável conso- "ciação, o direito individual vem a converter-se em direito "social ou comum a todos... O vaso d'água destinado a um "só, o ar do meu aposento, o alimento que para mim só é "preparado, serão objetos de um direito que me é exclusivo. "Mas, se se tem em conta o ar que circunda uma coletivi- "dade de pessoas, a água que a todos é destinada para desal- "teração da sêde, os víveres expostos à venda em público, "de modo que possam vir a ser alimento de indeterminado "número de consociados, é manifesto que em tais condições "o ar, a água e os víveres tornam-se objeto de um *direito "social*, atinente a cada um dos consociados, bem como a "tôda a coletividade... Qualquer ação que torne deletérios "ou letais êsses elementos de vida ofendem o referido di- "reito... O direito à preservação da *saúde pública* nasce, "portanto, comum a todos os consociados, em razão do fato "mesmo da consociação". Antes dêsse critério de classifi- cação, os crimes em questão eram previstos dispersivamente, ora como subespécie de crimes de falsidade, ora como crimes contra a propriedade ou contra a pessoa. Na atualidade, por

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

isso mesmo que tais crimes provocam uma situação de *perigo comum* (perigo à saúde de indefinido número de pessoas), generalizou-se o critério de considerá-los uma subclasse dos "crimes contra a incolumidade pública". O dano efetivo ou perigo de dano à saúde pública é que os distingue de certos crimes patrimoniais ou contra a economia popular, resolvendo o que, *prima facie,* se afigura um *conflito de normas legais*. Assim, fixemos, por exemplo, o caso de *exposição à venda de substância alimentícia alterada na sua composição.* Se a substância alterada tiver reduzido o seu valor do ponto de vista nutritivo, o crime será o do art. 273, § 1.º, do Código Penal (crime contra a saúde pública); caso contrário, cumpre distinguir: se se tratar de gênero de primeira necessidade ou *necessário* ao consumo do povo, e haja frustração de determinação oficial, o crime será o do art. 2º, III, da lei n.º 1.521, de 1951 (crime contra a economia popular); se tal não se der, o crime será o de *fraude no comércio,* previsto no art. 175, I, do Cód. Penal (crime contra o patrimônio).

É de notar-se que a lei n.º 1.521 determina que, em se tratando de crime contra a saúde pública (cap. III do tit. VIII do Cód. Penal) praticado no exercício de profissão ou atividade, o juiz, na sentença, atendendo à gravidade do fato, sua repercussão e efeitos, declarará a interdição de direito determinada no art. 69, IV, do Cód. Penal, de seis meses a um ano, assim como poderá decretar, dentro de 48 horas, pelo prazo de 15 dias, a suspensão provisória do exercício de profissão ou atividade do infrator. Sob o ponto de vista processual-penal, é ainda de advertir que "os juízes recor-" rerão de ofício sempre que absolverem os acusados em pro-" cesso por crime contra... a saúde pública, ou quando de-" terminarem o arquivamento dos autos do respectivo inqué-" rito policial" (art. 7.º da lei n.º 1.521).

EPIDEMIA

46. Conceito e elementos. A crescente facilidade de obtenção de bactérias, cuja difusão pode causar calamitosa

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

epidemia (como já foi demonstrado quando da primeira Grande Guerra, que incluiu tal malefício, de par com o emprêgo de gases tóxicos, entre os processos de extermínio), levou o previdente legislador a recortar, no caso, uma nova figura criminal, punível a título de dolo ou de culpa. Inspirando-se nos modelos italiano e suíço, o nosso Código, sob o *nomen juris* de "epidemia", inseriu no quadro dos crimes contra a saúde pública o fato de "causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos" (art. 267), cominando, no caso de dolo, a pena de reclusão por cinco a quinze anos, que será aumentada de dôbro se ocorrer morte (§ 1.º do art. 267); e, no caso de simples culpa, detenção por um a dois anos, ou, se resultar morte, por dois a quatro anos (§ 2.º do art. 267). É bem de ver que, mesmo na modalidade dolosa, o agente não tem por objetivo a morte de pessoa individuada,[43] pois, em tal caso, teria de responder por homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, III), consumado ou tentado. Seu fim será, por exemplo, o de causar confusão para facilitar um saque, ou de impossibilitar, digamos, uma votação eleitoral; mas é fora de dúvida que sabe ou deve saber que cria o risco de causar a morte de pessoas indeterminadas; e daí a gravidade da pena a que fica sujeito. Quando da revisão do projeto do atual Cód. Penal suíço, dizia GAUTIER (*Protokoll der 2ten. Experten Kom.*, III, pág. 373) que o crime em questão, na sua forma intencional, seria *"d'autant plus rare que dans beaucoup de cas l'auteur de la propagation courra lui-même, à un degré au moins égal, le risque qu'il créera pour d'autres"*.

A previsão do evento "morte" para considerá-lo como circunstância qualificativa faz supor que a epidemia deve ser de doença grave, isto é, capaz de efeito letal, *in exemplis*: *cholera morbus*, tifo, febre amarela, tracoma, difteria, paralisia infantil, encefalite letárgica, etc. Tem-se, porém, de convir com SABATINI (loc. cit., pág. 746) quando disserta:

---

[43] *Epidemia* se entende difusão de doença prejudicial à *pessoa humana*. A difusão de doença em animais (epizootia) ou em plantas (epifitia) é incriminada no art. 259.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"... se alcuno cagiona l'epidemia diffondendo germi dal colpevole non diretti al fine di cagionare la morte, perchè, normalmente non avendo siffatta potenzialità, determinano una forma de malattia con andamento benigno, ma se l'evento letale se sia determinato per cause o per le condizioni delle persone colpite o ambientali e simili, che hanno fatto acquistare ai germi una eccezionale virulenza, il colpevole risponde dell'evento letale, pure non avendolo voluto. Basta che la morte sia dovuta, come a sua causa, alla infezione determinata dai germi patogeni".

O elemento material do crime compõe-se de dois *momentos*: a ação de propagar os germes patogênicos e o resultado "epidemia". Dá-se o *summatum opus* desde que *instalada* a epidemia, isto é, desde que se apresente um certo número de casos sucessivos, a indicar a progressiva difusão da moléstia. Se, ao primeiro caso, medidas sanitárias são prontamente tomadas, e com tal eficiência que vem a ser atalhado o ulterior contágio, o que se poderá identificar é a simples *tentativa*.

O elemento psíquico é a vontade de causar epidemia, conhecendo o agente a idoneidade maléfica dos germes de que se utiliza, isto é, de sua capacidade de transmitir o *morbus* de indivíduo a indivíduo, e sabendo ou devendo saber que cria o perigo de morte de indeterminado número de pessoas.

É indiferente o *modus faciendi* da propagação dos microrganismos: inoculação direta em alguém, contaminação de águas ou de substâncias alimentícias, disseminação em ambiente fechado ou aberto, etc.

É de notar que se o fato fôr praticado em "tempo de guerra", o crime passa a ser o previsto no art. 51 do dec.-lei n.º 4.766, de 1 de outubro de 1942, que comina a pena de reclusão por 15 a 30 anos no *caso simples*, e a de morte se o crime "fôr praticado no interêsse de Estado em guerra "contra o Brasil ou de Estado aliado ou associado ao primeiro, "ou se o fato comprometer a preparação ou eficiência bélica "do Brasil, ou as operações militares".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

47. Qualificação pelo resultado letal. Como já vimos, o § 1.º do art. 267 declara que "se do fato resulta morte, a pena é aplicada em dôbro", de modo que passa a ser (tendo-se em vista a do *caput* do artigo) de reclusão por 10 a 30 anos. Esta será a única pena aplicável ainda que múltiplos sejam os eventos letais (o que distingue o crime em exame do de homicídio doloso, em que, relacionado o *animus necandi* a pessoa determinada, a pluralidade de vítimas importa *concurso material* e pena plúrima). Causando voluntàriamente a epidemia, o agente responderá pelo evento "morte", ainda que êste sòmente a título de *culpa consciente* lhe pudesse ser imputado, — o que se justifica porque o resultado culposo não merece benignidade quando causado por quem está *versando* voluntàriamente *in re illicita*.

48. Modalidade culposa. O § 2.º do art. 267 prevê o caso de causação culposa de epidemia (isto é, quando a difusão dos germes patogênicos resultar de imprudência, negligência ou imperícia do agente); e, na hipótese de superveniência de morte de alguém, comina pena mais grave que a do homicídio culposo (dado o *plus* de *perigo comum* que o fato encerra).

INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA

49. Conceito e análise. A entidade criminal de que cuida o art. 268, a que corresponde a rubrica lateral "infração de medida sanitária preventiva", tem a sua fonte nos arts. 327 do Cód. Penal alemão [44] e 205 do Cód. Penal argen-

---

[44] "Aquêle que transgride cientemente as medidas de isolamento ou de vigilância, ou as proibições de ingresso ou circulação, que a autoridade competente haja estabelecido para o fim de prevenir a introdução ou propagação de doença contagiosa, será punido", etc. (*"Wer die Absperrungs oder Aufsichtsmassregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängnis... bestraft"*).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tino.[45] Consiste no fato de "infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa" (a pena cominada é de detenção, de um mês a um ano, e multa, de duzentos a três mil cruzeiros). Trata-se de um caso típico de *lei penal em branco*: seu *complemento* são as eventuais *determinações* do *poder público* (mediante editais ou portarias, oficialmente publicadas para o conhecimento geral) concernentes a medidas preventivas contra a incursão ou difusão de moléstia contagiosa (isto é, transmissível por contágio). Tais medidas poderão ter, ou não, base em regulamento permanente. *Poder público* quer dizer, aqui, autoridade competente (federal, estadual ou municipal). O crime consuma-se com o simples fato da transgressão da medida ou determinação. Esta deve ter caráter *obrigatório* (quer no sentido de um *facere*, quer no de um *omittere*) e não de mero *conselho* ou *advertência*. O *perigo comum* é, no caso, presumido de modo absoluto. Não é necessário que sobrevenha efetivamente a introdução ou propagação da doença. Assim, o indivíduo que consegue escapar à *quarentena* (exemplo de SOLER, ob. cit., pág. 618), ou fugir do "campo de concentração" ou hospital de isolamento, responderá pelo crime ainda que, na realidade, não estivesse afetado da doença. O elemento subjetivo é, tão-sòmente, o dolo genérico, ou, seja, a vontade consciente e livre de transgredir a determinação oficial. O êrro quanto ao alcance desta, no tempo ou no espaço, pode excluir o dolo. A *competência* da autoridade de que emana a determinação, bem como a *permissibilidade* ou *legitimidade* da determinação (cabimento nos limites do *poder de polícia*), pode ser examinada pelo juiz; já não assim, porém, a *conveniência* da medida tomada.[46] A intercorrente cessação da determinação

---

[45] *"Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia".*

[46] É o que justamente acentua FRANK (ob. cit., pág. 531): *"Der Richter hat zwar die Zuständigkeit der anordenenden Behörde, sowie die Zulässigkeit der Massregeln, nicht aber deren Zweckmässigkeit zu prufen".*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

administrativa não importará extinção de punibilidade da infração ocorrida ao tempo de vigência dela (veja-se vol. I dêstes *Comentários*, tomo I, n.º 27).

50. Agravante especial. Dispõe o parág. único do artigo 268 que "a pena é aumentada de um têrço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro". É bem de ver que, para a existência da majorante, deve apresentar-se o descumprimento de especial dever que incumba ao agente, no caso concreto, em razão do cargo ou profissão.

OMISSÃO DE NOTIFICAÇÃO DE DOENÇA

51. Conceituação. O art. 269, que atende à rubrica lateral "omissão de notificação de doença", incrimina o fato de "deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória" (cominada a pena de detenção por seis meses a dois anos e multa de quinhentos a cinco mil cruzeiros). No antigo Código, figurava o mesmo fato como mera *contravenção* (art. 378), sujeito a simples pena pecuniária. A gravidade da omissão, por isso que, impedindo a expedição de medidas profiláticas, cria o perigo de generalização da doença ou permanência do foco de infecção, justifica, na espécie, o maior rigor do Código vigente. Também aqui, trata-se de *lei penal em branco*: sua complementação é o preceito do regulamento sanitário (federal, estadual ou municipal) relativo às doenças cuja notificação é compulsória. Apresenta-se, no caso, uma notável exceção à regra do *segrêdo profissional*: quando está em causa doença de notificação compulsória, a violação do segrêdo médico, no sentido de comunicação à autoridade competente, deixa de ser crime, para ser um dever legal (art. 19, III). O Regulamento do Departamento Nacional de Saúde (decreto n.º 16.300, de 31-12-923) dispõe no seu art. 445: "É obrigatória a notificação nas seguintes doenças: I, febre amarela; II, peste; III, cólera e doenças coleriformes; IV, tifo

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" exantemático; V, varíola e alastrim; VI, difteria; VII, in-
" fecção puerperal; VIII, oftalmia dos recém-nascidos; IX, in-
" fecções do grupo tífico-paratífico; X, lepra; XI, tuber-
" culose aberta; XII, impaludismo, nas zonas em que exis-
" tem focos de anofelinos; XIII, sarampo e outros exante-
" mas febris; XIV, disenterias; XV, meningite cérebro-es-
" pinhal epidêmica; XVI, paralisia infantil ou moléstia de
" HEINE-MEDIN; XVII, tracoma; XVIII, leishmaniose; XIX,
" coqueluche; XX, parotidite epidêmica; XXI, gripe (*in-*
" *fluenza*); XXII, angina epidêmica; XXIII, diarréias in-
" fantis; XXIV, envenenamentos alimentares".

O Regulamento Sanitário do Distrito Federal (dec. municipal n.º 9.761, de 21-5-945) é mais copioso, incluindo no rol das doenças obrigatòriamente notificáveis ainda as seguintes: beribéri, blastomicose, bouba, bruceloses, câncer, cancro venéreo, carbúnculo, dengue, doenças profissionais (de que também cogita o dec.-lei federal n.º 4.449, de 9-7-942), mormo, neuromielite, fogo selvagem, poliomielite posterior aguda, quarta moléstia, espiroquetose ictero-hemorrágica (doença de WEIL), febre aftosa, gonococia, granuloma venéreo, hepatite infecciosa, linfogranuloma venéreo (doença de NICOLA-FAVRE), malária, raiva, rubíola, sífilis, tétano, tinha tonsurante, tripanossomíase africana (doença do sono), trepanosomíase americana (doença de CHAGAS), varicela (catapora).

Como os crimes omissivos puros em geral, o de que ora se cogita não admite tentativa: ou a notificação deixa de ser feita no prazo regulamentar, e o crime se consuma; ou a notificação é oportunamente feita, e não há crime algum, ainda que, intercorrentemente, se haja manifestado o propósito de não notificar.

Ainda quando a doença não notificada venha a ser posteriormente riscada do elenco das de notificação compulsória, não ficará extinta a punibilidade (v. vol. I, tomo I, n.º 27).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ENVENENAMENTO DE ÁGUA POTÁVEL OU DE SUBSTÂNCIA ALIMENTÍCIA OU MEDICINAL

52. Conceito e elementos. Uma das figuras tradicionais de crime contra a saúde pública é o "envenenamento de perigo comum", que o nosso Código (art. 270) conhece sob a extensa rubrica de "envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal", consistente no fato de "envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo". A pena cominada é a de reclusão por cinco a quinze anos, que passará a ser a de dez a trinta anos, se resultar a morte de alguém (art. 285). Comentando o dispositivo em que o antigo Cód. Penal toscano previa o *"avvelenamento di commune pericolo"*, dizia PUCCIONI: "Não pode deixar de ser um louco "furioso ou um maníaco aquêle que envenena coisas destinadas ao consumo público, expondo a perigo a vida ou a "saúde de um indefinido número de pessoas. É preciso imaginar um monstro, verdadeira aberração da espécie humana, "para considerar-se possível o atroz delito que êste artigo "contempla". Também MICHELE LONGO, ao comentar o artigo 234 do anterior Código italiano (Código Zanardelli), em que se via incriminado o fato em questão, aconselhava que, na apreciação de um caso concreto, deve o juiz indagar, antes de tudo, das razões que teriam impelido o acusado e se, acaso, convencer-se de que o seu fim tenha sido, realmente, o de atentar contra a vida de indeterminado número de pessoas, cumpre que *"arresti per poco il suo giudizio di sacerdote di Temi, ed affidi l'incolpato all'esame di un medico psichiatra perchè dica se o fino a che punto è supponibile, senza l'intervento di fattore morboso, assistere ad un fenomeno contrario alla legge di causalità, di un effetto, cioè, che non trovi la congrua spiegazione in causa sufficiente"*. Sem dúvida alguma, porém, os dois insignes autores italianos partiram de uma premissa falsa. Haveria razão para declarar-se inverossímil, dentro da normalidade dos fatos humanos, o crime em exame, se o seu elemento subjetivo, como fazem supor PUCCIONI e

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

LONGO, encerrasse o específico fim de eliminação de vidas humanas ou sacrifício da saúde de um indefinido número de pessoas. Neste caso, sim, estaríamos diante de uma ação nefanda, evocativa da personalidade mórbida do Aenobarba.

Sòmente um indivíduo psìquicamente anormal seria capaz de envenenar um reservatório de água potável ou um depósito de víveres visando à morte de pessoas indeterminadas ou que êle de antemão não sabe quais possam ser. Cumpre não confundir o crime de que ora se trata com aquêle praticado em "tempo de guerra" e previsto no art. 51 do dec.-lei n.º 4.766, de 1942, em que o envenenamento de água potável ou de víveres tem por causa subjetiva, ao influxo do incaroável *"à la guerre comme à la guerre"*, o previsto extermínio de populações inteiras. O dolo, na hipótese do art. 270, não é, nem podia ser, o *animus occidendi*. De outro modo, não haveria por que deixar de identificar, aqui, o crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, III), tentado ou consumado, e não se compreenderia que, no caso de ocorrência de múltiplos eventos letais, a pena fôsse, como é, *ut* art. 285, apenas aumentada de dôbro, ao invés de se proceder à soma de penas, como no caso de concurso material de homicídios. Se ao agente movesse a *voluntas ad necem*, o que se apresentaria, inegàvelmente, seria o crime de *venefício*, já previsto e apenado no capítulo do homicídio (art. 121, § 2.º, III). Com tôda justeza, dissertava CARRARA (*Programma*, § 3.207): *"...se l'avvelenamento di cibo o vivanda fu diretto a recar morte ad uno o più determinati individui, si ha il titolo di veneficio ordinário, o consumato, o mancato o tentato. La figura del presente reato ha dunque per suo carattere speciale l'aggressione contro un numero indeterminato di persone. Ha per suo criterio essenziale il solo pericolo; e trova il suo momento consumativo nel solo danno potenziale; senza aspettare la effettività di uno nocumento procurato a qualche individuo. La sua oggettività giuridica non si rappresenta dal diritto alla vita od alla salute pertinente ad uno od altro individuo, ma dal diritto universale che a tutti e singoli i consociati spetta acciò non si convertano in cagione possibile di morte*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

quelle sostanze che inservienti al cibo od alla bevanda di tutti i consociati possono da tutti e da ciascuno eventualmente ingerirsi".

O elemento psíquico, na espécie, é o *dolo de perigo,* ou, mais precisamente, a consciência de que se cria uma extensiva situação de perigo de dano à vida ou saúde de pessoas, mas sem que o agente se proponha um efetivo resultado letal ou lesivo. É o que, acertadamente, observa COCURULLO (em notável artigo na revista *La Corte di Assise,* 1934), com ulterior apoio da Côrte de Cassação italiana (embora o aresto tenha sido censurado, mas sem razão, por MARIO DONDINA, na *Riv. Ital. di Diritto Penale,* 1935, XIII, págs. 77-79).

Figure-se o seguinte caso: um comerciante, para dar saída ao seu *stock* de bacalhau, resolve extinguir os peixes que um seu colega e vizinho cria em viveiro para o consumo público e, com êsse intuito, lança dentro do viveiro uma substância venenosa. Eis aí uma hipótese típica de envenenamento de perigo comum. Tem o agente a consciência de que, com o seu procedimento, dá causa a uma situação de perigo extensivo, isto é, a possibilidade de envenenamento de quantas pessoas vierem, acaso, a alimentar-se com os peixes; mas a representação de eventos letais ou lesivos à saúde de outrem não é a causa subjetiva do seu ato, pois o que êle quer é a eliminação dos peixes, esperando que a contaminação do viveiro seja descoberta a tempo de evitar-se qualquer dano pessoal. Outro exemplo: para interromper o exercício de uma servidão de *aquæ haustus,* o proprietário do prédio serviente, sem dissimulação, deita veneno no *caput aquæ.* Sabe o agente que está criando o perigo de envenenar quem quer que venha a beber da água, mas conta com que a notícia de sua conduta seja difundida e ninguém mais se sirva do líquido. Não é necessário que o veneno empregado seja absolutamente mortífero: basta que seja capaz de produzir mal à saúde. Se, ao contrário da *esperança* do agente, vem a ocorrer a morte de alguém, tal resultado funcionará como *condição de maior punibilidade* (art. 285), mas não transformará o fato em qualificado homicídio doloso. É verdade que

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a pena cominada ao envenenamento de perigo comum é especialmente grave (tendo sido mesmo escolhida pela lei número 2.889, de 1956, para ser aplicável a uma das modalidades do "genocídio"), mas isso vem da alarmante situação de perigo comum que o fato suscita e do requintado egoísmo que o agente revela, e não porque esteja em causa o *animus necandi*.

O elemento material do crime consiste em *envenenar* "água potável" ou "substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo". *Água potável* é a imune de elementos insalubres ou própria para beber, permitindo o uso alimentar (veja-se art. 702 do dec. n.º 16.300, de 1923); mas não é necessário que seja irrepreensìvelmente pura, bastando que seja ingerida habitualmente por indeterminado número de pessoas. É indiferente que a água seja de uso público ou particular, em correnteza, ou estagnada ou represada. *Substância alimentícia* é tôda aquela, sólida ou líquida, em estado natural, ou beneficiada, que serve de alimentação à pessoa humana, seja de modo principal ou secundário, imediato ou mediato, de primeira necessidade ou voluptuária (veja-se artigo 658 do dec. n.º 16.300, de 1923). *Substância medicinal* é a que, de uso interno ou externo, se emprega para fins curativos (ou preventivos) de moléstias do homem, antissépticos ou anestésicos (ainda que seja vendável ou distribuível por não-farmacêuticos ou ainda que não conste da farmacopéia oficial). Tanto a água potável quanto a substância alimentícia ou medicinal devem estar, atualmente, expostas a uso ou consumo indistinto de pessoas. Assim, se é envenenada a água de uma bilha de uso exclusivo de uma família ou a farinha existente na dispensa de uma casa particular, o fato constituirá tentativa de homicídio qualificado ou homicídio qualificado consumado, conforme o caso, e não o crime do art. 270.

53. Interferência "post factum". Dispõe o § 1.º do artigo 270 que "está sujeito à mesma pena (do art. 270) quem entrega a consumo ou tem em depósito, para o fim de ser

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

distribuída, a água ou substância envenenada". Entende-se que a entrega a consumo ou a posse para distribuição seja realizada por pessoa diversa do autor do envenenamento, pois, do contrário, haveria *crime progressivo* ou, seja, crime único e unidade de pena. Também aqui, não é o fato informado pelo *animus necandi:* embora ciente do envenenamento, o agente espera do acaso que o evento letal não sobrevirá, ou será oportunamente prevenido ou conjurado. Na modalidade do "depósito", para o fim de distribuição, o crime é de natureza *permanente* (enquanto perdura, está o agente em *flagrante delito*).

54. Modalidade culposa. Conforme se vê do § 2.º do art. 270, qualquer das formas do crime de envenenamento de perigo comum é punível, também, a título de culpa, isto é, ainda que a imissão de veneno na água ou substância ou a posse da água ou substância envenenada resulte de simples imprudência, negligência ou imperícia. A pena, em tal caso, será sòmente detenção por seis meses a dois anos.

CORRUÇÃO OU POLUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL

55. Conceito e análise. Esta modalidade de crime contra a saúde pública é prevista no art. 271: "Corromper ou "poluir água potável, de uso comum ou particular, tornan- "do-a imprópria para consumo ou nociva à saúde: Pena — "reclusão, de dois a cinco anos". Analisado o preceito, vê-se que, para a existência do crime, é necessário que a *corrução* ou *poluição* tenha por objeto "água potável", atualmente servindo a uso público ou particular, e por efeito a impropriedade (impropriedade para consumo) ou nocividade dela. Sôbre o que se deva entender por *água potável*, veja-se n.º 52. *Corromper* a água é alterar-lhe a essência ou composição, tornando-a nociva à saúde, ou intolerável pelo mau sabor. *Poluir* a água é conspurcá-la, deitar-lhe alguma sujidade, de modo a torná-la imprópria de ser bebida pelo homem. Não importa que a água seja de uso público ou particular, pois mesmo nesta última hipótese é evidente o *perigo comum*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

decorrente de sua deterioração. Trata-se de *crime de perigo*: o momento consumativo é o correspondente à corrução ou poluição da água, independentemente da efetiva produção de qualquer dano às pessoas.

56. **Modalidade culposa.** Não só a título de dolo, senão também a título de culpa é punível o crime. É o que se verifica do parág. único do art. 271: "Se o crime é culposo: Pena — detenção, de dois meses a um ano".

CORRUÇÃO, ADULTERAÇÃO OU FALSIFICAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ALIMENTÍCIA OU MEDICINAL

57. **Conceito e análise.** O Código contempla, nos artigos 272 e segs., uma série de fatos que, sem a nota de perigo à saúde pública, não seriam mais que modalidades de fraude no comércio ou de crime contra a economia popular. Quase todos dizem com as substâncias alimentícias ou medicinais destinadas a consumo. [47] O primeiro dêsses fatos é a "corrução, adulteração ou falsificação de substância alimentícia ou medicinal". Dispõe o art. 272: "Corromper, "adulterar ou falsificar substância alimentícia ou medicinal

---

[47] A tutela penal dos gêneros alimentícios, antes do Código atual, era disciplinada pelo dec. n.º 22.756, de 1 de junho de 1933, modificativo do Código de 1890 e dec. n.º 19.604, de 1931, a que, a seu tempo, fizemos cerrada crítica, vindo esta a ser atendida pelo legislador de 40. Dizíamos nós: "O dec. n.º 22.796, de 1 de junho de 1933, a exemplo das leis francesas de 1 de agôsto de 1905 e 12 de julho de 1912, é pouco lisonjeiro para com o *homo sapiens*: coloca sob idêntica proteção penal as substâncias destinadas à alimentação dêste e as destinadas à dos animais. A expressão "gêneros alimentícios", usada na rubrica do decreto, não se restringe à acepção corrente de substâncias que mais ordinàriamente servem à alimentação do homem, pois abrange, também, o grosseiro cibo dos irracionais. Alguns dentre êstes, é certo, são alimento para o homem, de modo que, com o proteger-lhes a saúde, o que se protege, preventivamente, é o vigor das pessoas. Outros há, porém, que não servem a tal mister, e fica-se, então, a indagar por que se cuidou da

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"destinada a consumo, tornando-a nociva à saúde: Pena — "reclusão, de dois a seis anos, e multa, de cinco mil a quinze "mil cruzeiros". Condições indispensáveis, objetivamente, à

---

saúde dêles numa lei modificadora de preceitos do Cód. Penal de 1890 e leis posteriores sôbre matéria de "saúde *pública*". Certamente, não era intenção do legislador irrogar àquele a quem Deus *os sublime dedit* a grave injúria, que a si próprio atingiria, de não julgar sua incolumidade fisiológica mais digna de aprêço do que, por exemplo, a de um cachorro ou de um asno... A equiparação adotada pelo decreto em questão, se é explicável perante a legislação francesa, que reprime, de modo extensivo, sob o título genérico de *falsifications*, as *"fraudes dans la vente des marchandises"* e as *"falsifications des denrées alimentaires et produits agricoles"*, não se compadece com o nosso estatuto penal, que, tendo em vista a preeminência do interêsse da saúde do povo em cotejo com o interêsse patrimonial, ou a lealdade do comércio, destacou sob rótulo especial de "Crimes contra a saúde pública" as fraudes que, embora empregadas *lucri faciendi causa*, constituem um perigo ou possibilidade de dano a um indefinido número de pessoas e não permite, assim, que com elas se confundam as fraudes meramente patrimoniais. É êste, aliás, o critério predominante na doutrina e no direito positivo. Ao invés de imitar o modêlo francês, adstrito à técnica de um Cód. Penal do comêço do século passado (ainda com resquícios do direito penal medieval, que via nos delitos em questão uma modalidade do *falsum*), o legislador pátrio de 33 devia ter aproveitado as ótimas sugestões do Projeto Sá Pereira-Morais-Bulhões, ou preferido o escorreito padrão da lei alemã de 5 de julho de 1927, que, logo no seu art. 1.º, teve o cuidado de dizer o que entendia por "gêneros alimentícios" (*Lebensmitteln*): "... tôdas as substâncias sólidas ou líquidas que, em estado natural, ou em preparação ou beneficiadas, são destinadas a ser ingeridas pelo homem" (*"... alle Stoffe, die dazu bestimmt sind, in unverändertem oder zubereitentem oder verarbeitetem Zustand von Menschen gegessen oder getrunken zu werden"*. Adotando o critério da lei francesa, o decreto n.º 22.793 foi-lhe, entretanto, infiel. Onde aquela se contenta com prescrever a pena de seis dias a três meses ou três meses a um ano de prisão celular, o decreto achou de cominar a mesma pena por seis meses a dois anos, por um a três anos e até mesmo por dois a seis anos. Se se tratasse sòmente de resguardar a saúde das pessoas, não haveria que se lhe dizer; mas, quando se atenta em que tal penalidade se destina igualmente a defender a saúde dos irracionais, vê-se que, na elaboração do decreto, perdeu-se in-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

existência do crime são a *destinação da substância* (alimentícia ou medicinal) *ao consumo* (público) e a *nocividade* (à saúde humana) resultante de sua corrução, adulteração ou falsificação; e o dolo do agente deve compreender, além da vontade dirigida a qualquer de tais ações, a ciência e consciência das referidas destinação e nocividade. É irrelevante

---

teiramente o senso da justa medida. Se um indivíduo emprega, por exemplo, no fabrico de biscoitos para cães, um ingrediente impróprio à alimentação dêstes, está sujeito, de acôrdo com o art. 2.º do decreto, à pena de prisão de dois a seis anos, afora multa de cinco mil a dez mil cruzeiros! Tamanho rigor chega a fazer lembrar o do famoso legislador ateniense, para quem todo crime, ainda o mais leve, só uma pena merecia: a de morte. E tanto maior se apresenta o despropósito quando, pela *Lei de Proteção aos Animais* (decreto n.º 24.645, de 1934), a pena máxima aplicável a quem *mata* um animal, em virtude de maus tratos, é apenas de um mês de prisão... Embora mais previdente que o dec. n.º 19.604, de 1931, que expressamente revogou, o decreto de 32 revela, em mais de um ponto, ausência de um justo critério de política criminal. Assim é que prescreve contra quem falsifica ou adultera o gênero alimentício pena mais grave do que quem vende ou difunde o gênero fraudado. Ora, a não adotar-se o critério da legislação anterior, que equiparava os dois casos, a pena mais grave devia ser aplicada a quem põe em circulação o produto falseado, pois com tal operação é que se realiza o pleno êxito da fraude e se apresenta a fase aguda de periclitação da saúde dos consumidores. O ato da falsificação ou adulteração do gênero, se a lei não o considerasse crime *per sè stante*, seria meramente *preparatório*, criando apenas aquêle *pericolo appreso*, de que falava o egrégio CARRARA; ao passo que o ato de venda ou difusão já é um ato *executivo*, concretizando uma situação de perigo iminente ou efetivo, o *pericolo corso*, do antigo professor da Universidade de Pisa. Ao cuidar da hipótese (desconhecida da lei anterior) da "venda" ou *mise en circulation* de gêneros *deteriorados* ou *corrompidos* pela ação do tempo ou de agentes naturais, identifica-a com a da venda ou difusão de gêneros fraudados artificialmente, cominando a mesma pena, quando é certo que a primeira é de gravidade sensìvelmente menor, devendo-se mesmo crer que, na maioria dos casos, redundará numa tentativa frustra, dada a facilidade com que o consumidor poderá reconhecer a imprestabilidade do artigo. Cumpre reconhecer, entretanto, que o vigente decreto, à parte tais senões e o seu desmarcado *zoofilismo*, corrigiu imperfeições e supriu lacunas do decreto revogado. Êste cogitava

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

o fim do agente (*lucri faciendi animus*, concorrência desleal, etc.). Sôbre o que sejam *substância alimentícia* e *substância medicinal*, veja-se n.º 52.

Corromper uma substância é desnaturá-la, alterar-lhe a essência para inferiorizá-la (exs.: adicionar farinha putrefeita à massa de pão ou preparar queijo com leite mungido de animais doentes). *Adulterar* é alterar, por qualquer outro meio, piorando-a, a composição da substância (ex.: adicionar alúmen à farinha, ou outros ingredientes destinados ao seu alvejamento). *Falsificar*, finalmente, é imitar subs-

---

sòmente da *falsificação* ou *adulteração* de gêneros alimentícios, *dação, venda* ou *exposição à venda* de gêneros *falsificados* ou *adulterados*. A tais modalidades estão atualmente acrescentadas as seguintes: *detenção* (*armazenamento* ou *guarda*) e *transporte* dos gêneros fraudados (próprios ou alheios); *dação, venda* ou *exposição à venda, detenção* e *transporte* de substâncias alimentares *deterioradas* ou *corrompidas; favorecimento* à *difusão* ou *ministração* dos gêneros fraudados ou deteriorados, e *dação, venda, exposição à venda* ou *detenção* de substâncias apropriadas para falsificação de substâncias alimentícias. O decreto revogado enumerava os processos de fraudação, mas equiparava-os para o efeito penal; o decreto atual justamente destaca, para exasperação da penalidade, os que importam em *nocividade positiva*, isto é, consistentes no emprêgo de *ingredientes ou composições alterados, corrompidos ou impróprios à alimentação ou prejudiciais à saúde*. A pena é, aqui, de "dois a seis anos de prisão celular e multa de cinco mil a dez mil cruzeiros", enquanto nas hipóteses de *nocividade negativa* (modificação das qualidades do produto, redução do seu valor nutritivo, supressão total ou parcial de algum elemento de sua composição normal, ou substituição por outro de qualidade inferior) é de prisão celular de um a três anos e multa de mil a cinco mil cruzeiros (além da perda, em favor da Fazenda Pública, dos aparelhos ou instrumentos da fraude). A pena é ainda reduzida (três meses a um ano de prisão celular e multa de quinhentos a dois mil cruzeiros) quando a fraude consista apenas em "empregar revestimentos, " gaseificação artificial, matérias corantes, substâncias aromáticas, " antissépticas, conservadoras ou outras que não sejam expressa- " mente permitidas pela legislação sanitária, ou inculcar, nos invó- " lucros ou recipientes, a existência de componentes não empregados " ou que o tenham sido em menor quantidade" (hipóteses estas, igualmente, de *nocividade negativa*)".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tância genuína, notadamente empregando elementos diversos ao de sua composição (exs.: empregando no fabrico de cerveja *sub-rogados* da cevada e do lúpulo, ou adicionando a um vinho determinado corante que, embora nocivo, faça supor melhor qualidade).

O crime atinge o *summatum opus* com a simples criação do perigo comum, independentemente de qualquer evento ulterior. Nem mesmo é necessário que a substância seja efetivamente entregue a consumo, bastando que seja destinada a tal fim. O perigo deve ser averiguado *in concreto* (não o presume a lei), isto é, deve ser apurado que a substância adquiriu a propriedade de ser nociva à saúde humana. Trata-se de *nocividade positiva,* isto é, capacidade de causar diretamente dano à saúde; e não simples *nocividade negativa,* isto é, de redução do valor nutritivo ou do efeito benéfico da substância, sem perigo imediato à saúde (de que trata o art. 273).

58. Crimes penalmente equiparados ao anterior. Declara o § 1.º do art. 272 que "está sujeito à mesma pena quem "vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de "qualquer forma, entrega a consumo a substância corrom-"pida, adulterada ou falsificada". Deve entender-se que o agente, aqui, é pessoa diversa da que corrompeu, adulterou ou falsificou a substância (alimentícia ou medicinal), pois, do contrário, haveria *crime progressivo* e seria aplicável unitàriamente a pena do *caput* do artigo. Também crime único (progressivo) tem-se de reconhecer quando a mesma pessoa, sucessivamente, expõe à venda ou tem em depósito para vender e vende ou, de qualquer modo, entrega a consumo tal ou qual substância. Haverá, porém, *crime continuado* se diversas e sucessivas forem as vítimas da fraude ou se uma só pessoa fôr vítima por mais de uma vez. Não é necessário que o agente seja comerciante, ou que se apresente um *ato de comércio*.

O elemento subjetivo é a vontade dirigida a qualquer dos atos mencionados no texto legal, acompanhada da ciên-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

cia e consciência de que a substância se acha corrompida, adulterada ou falsificada. É indiferente o fim de lucro, pois não deixa de haver o crime ainda no caso de entrega a consumo mediante empréstimo ou dação (como no caso de distribuição gratuita do produto à pobreza). Trata-se, ainda aqui, de crime de perigo: não se faz mister que seja levado *ad exitum*, isto é, que produza efetivo *eventus damni*. No caso de venda, não é indispensável, sequer, a *traditio rei*. Nos casos de "exposição à venda" ou "depósito para venda" (não haverá crime se a substância já "estiver no recipiente do lixo ou inutilizada para ser removida pela Limpeza Pública" — art. 669 do dec. n.º 16.300, de 1923), o crime é *permanente*, de modo que, enquanto perdura, o agente está em *flagrante delito*.

59. Modalidade culposa. A corrução ou adulteração da substância pode resultar de imperdoável descuido na escolha dos elementos de sua fabricação, preparação ou beneficiamento, do mesmo modo que, na hipótese do § 1.º, pode existir, não intenção maligna, mas grosseira desatenção quanto à deturpação ou falsificação da substância. Ainda em tais casos, porém, responderá penalmente o agente a título de culpa *stricto sensu*, na conformidade do § 2.º do art. 272: "Se o crime é culposo: Pena — detenção, de seis meses a um ano, e multa, de quinhentos a mil cruzeiros".

ALTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ALIMENTÍCIA OU MEDICINAL

60. Conceito e análise. Depois de incriminar a ação que imprime à substância alimentícia ou medicinal (destinada a consumo) a capacidade de causar direto prejuízo à saúde (*nocividade positiva*), o Código, cominando menor pena, passa a declarar crime ainda mesmo a ação que, embora sem tornar imediatamente nocivo o gênero alimentício ou o medicamento, reduz o seu valor nutritivo ou terapêutico, suprime ou diminui a sua eficácia conservadora ou res-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tauradora da saúde (*nocividade negativa*). Dispõe o artigo 273: "Alterar substância alimentícia ou medicinal: I — mo-" dificando-lhe a qualidade ou reduzindo-lhe o valor nutri-" tivo ou terapêutico; II — suprimindo, total ou parcialmente, " qualquer elemento de sua composição normal, ou substi-" tuindo-o por outro de qualidade inferior: Pena — reclusão, " de um a três anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros". O que se procura reprimir é a artificial eliminação ou inferiorização da qualidade da substância, tornando-a inadequada ou insuficiente à sua própria finalidade (como alimento ou remédio). Freqüente forma do crime em exame é a substituição de elementos característicos da substância alimentar ou medicinal por *sub-rogados* sem a virtude daqueles, *v. g.*, substituir, na confecção de certo alimento, a manteiga (seu elemento normal) por margarina, ou, no fabrico de um "preparado farmacêutico", a cafeína por infusão de chicórea. O mais típico e corriqueiro exemplo, porém, é o chamado "batismo do leite".[48] A água nada tem de nociva, mas, adi-

---

[48] A *auri sacra fames* de certos *distribuidores* de leite excogitou um processo de iludir o preceito penal e a que deram o nome de "matemática", consistente no seguinte: como o regulamento sanitário ou de fiscalização do leite, tendo em vista a *aquosidade* natural dêste, notadamente no *tempo das chuvas*, determina a percentagem em que a água não torna o produto impróprio ao consumo, os vendedores ou entregadores de leite, sempre que o produto contém menos água que a tolerada, tratam de fazer o "batismo", até que seja atingido o máximo grau da tolerância. O caso já foi levado à decisão do Supremo Tribunal Federal, em pedido de *habeas corpus*. Fomos o relator do feito e pareceu-nos, *prima facie*, que era procedente o arrazoado dos impetrantes; mas, revendo a nossa opinião, convencemo-nos do contrário. Embora deitando ao leite quantidade de água que o não tornava impróprio ao consumo, os acusados não deixavam de reduzir o valor nutritivo do produto, e tanto bastava para que se configurasse uma das modalidades do crime (art. 273, I). Nem poderia ser admitido, paradoxalmente, que o regulamento sanitário, na sua tolerância, abrangesse o caso de tal ou qual aquosidade *artificial* do leite, pois tanto valeria por outorgar estranho direito, ainda que limitado, ao "batismo" dêsse produto. Eis o que dispõe o art. 861 do dec. n.º 16.300, de 1923: "Considera-se alterado,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

cionada ao leite, reduz o seu valor nutritivo, e quando se tem em conta que o leite é, muitas vêzes, o alimento único de crianças, de enfermos ou de velhos, não se pode duvidar do perigo extensivo que representa o leite *aguado*, isto é, privado, ainda que parcialmente, de seu poder nutritivo, de conservação ou restauração da saúde. Segundo o justo raciocínio de MANZINI, a possibilidade de que, por efeito de fraudes comerciais, fique prejudicada a normal potencialidade nutritiva ou restauradora de substâncias alimentares ou medicinais, gera o perigo de que as pessoas, que delas se sirvam, fiquem sujeitas a um regime de alimentação ou tratamento que, se em si mesmo não é nocivo, será inadequado ou insuficiente. O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade consciente e livre de causar a alteração, mediante os fatos indicados no texto legal, de substância alimentícia ou medicinal (que sabe destinada a consumo público, pois, de outro modo, inexistiria o *perigo comum*, que é o acento tônico de qualquer crime contra a incolumidade pública). Será excluído o dolo, segundo a regra geral, pelo êrro de fato. O momento consumativo é o da *alteração*, nos têrmos da lei, independentemente de qualquer ulterior conseqüência. A tentativa é possível, pois não se trata de crime unissubsistente. Exemplo: o agente é surpreendido e impedido de prosseguir quando vai a deitar água na vasilha contendo o leite.

61. Interferência de outrem na difusão do perigo. Análogamente ao que ocorre na hipótese do art. 272, também aqui incorre na mesma pena cominada ao autor da altera-

---

" nos têrmos do n.º 1.º do art. 670 dêste regulamento, o leite que " tiver sofrido adição de água. Parág. único. Considera-se como " tal o leite que, no confronto dos resultados da análise com o pa- " drão do art. 837 apresenta abaixo das cifras mínimas ali estabe- " lecidas o extrato sêco, ou o extrato sêco sem gordura ou a lactose". Segundo o art. 837, o leite integral deve conter: "gordura, 3,5 %; extrato sêco 12,2 %; extrato sêco sem gordura, 8,7 %; amilactose, 4,3%; acidez, em graus Dornie, 15 graus". O Serviço de Fiscalização do Leite, entretanto, poderá formar padrões regionais para o leite.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ção quem quer que, a qualquer título, se preste a vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo a substância alterada (§ 1.º do art. 273). Se a mesma pessoa é quem pratica, sucessivamente, as ações mencionadas no texto legal, não responderá por crimes em concurso material, mas por um crime único (crime progressivo). Será difícil, na espécie, a ocorrência de simples tentativa, desde que a simples detenção da substância alterada já é *consumação*. O elemento subjetivo é a vontade dirigida a qualquer das ações indicadas na lei, conhecendo o agente a alteração artificial (para pior) da substância. Na modalidade de "exposição à venda" e "depósito para venda", o crime é *permanente*, e como tal será disciplinado.

62. **Modalidade culposa.** Também a título de culpa *stricto sensu* é punível o crime, isto é, quando a alteração da substância ou a obtenção da substância alterada (para o fim de venda, exposição à venda, etc.) resultar, não de malicioso propósito, mas de indesculpável êrro ou desatenção. Em tal caso, é sensìvelmente diminuída a pena, que passa a ser detenção, de dois a seis meses, e multa, de duzentos a mil cruzeiros (§ 2.º do art. 273).

EMPRÊGO DE PROCESSO PROIBIDO OU SUBSTÂNCIA NÃO PERMITIDA

63. **Conceito e análise.** O art. 1.º do dec. n.º 19.604, de 19 de janeiro de 1931, por sugestão do art. 671 do Regulamento do Departamento Nacional de Saúde (dec. n.º 16.300, de 31-12-923), incriminava o fato de "fabricar, dar, vender, "ou expor a consumo público gêneros alimentícios... que "tenham sido coloridos, revestidos, aromatizados ou adicio- "nados de substâncias estranhas, com o fim de ocultar qual- "quer fraude ou deterioração, ou lhes atribuir melhor quali- "dade do que realmente tenham". Posteriormente, o dec. número 22.976 (de 1.º de junho de 1933) alterou e dividiu em dois o dispositivo acima, prevendo, no art. 3.º, o crime de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"empregar revestimento, gaseificação artificial, matérias co-
" rantes, substâncias aromáticas, antissépticas, conservadoras
" ou outras que não sejam expressamente permitidas pela
" legislação sanitária", e, no art. 4.º, o fato de "dar, vender,
" expor à venda, armazenar, guardar, transportar gêneros,
" produtos ou substâncias, próprias ou alheias, nas condições
" previstas nos artigos antecedentes". A êste critério ajustou-
-se o Código vigente, embora ampliando a incriminação, que passou a compreender, não apenas os gêneros alimentícios, mas todos os *destinados a consumo* (público). No art. 274, cuida da hipótese do emprego, quando de fabrico de produto destinado a consumo, de processos e ingredientes não expressamente permitidos na legislação sanitária, e, no art. 276, das hipóteses de entrega, exposição ou detenção, para o fim de consumo, dos produtos nas condições proibidas.

O artigo em exame faz remissão à *legislação sanitária* (entenda-se: federal, regulamento aprovado pelo dec. número 16.300), que, assim, deve ser consultada na espécie, como, aliás, deve sê-lo para melhor inteligência de todo o capítulo ora comentado.

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade conscientemente dirigida à prática de qualquer das ações mencionadas no texto legal, sabendo o agente que cria uma situação de perigo de *nocividade negativa*, em detrimento de indeterminado número de pessoas. Tratando-se de crime de perigo (sendo êste presumido pela lei), é irrelevante, para sua existência, qualquer *eventus damni*.

INVÓLUCRO OU RECIPIENTE COM FALSA INDICAÇÃO

64. Conceito e análise. Também a figura criminal do art. 275 teve o seu antecedente histórico na proibição dos incs. 4.º e 5.º [49] do art. 671 do dec. n.º 16.300, a que se seguiu

---

[49] Os ditos incisos estigmatizavam como *falsificados* os gêneros alimentícios que "tenham sido, no todo ou em parte, substituídos
" aos indicados nos recipientes" e os que "na composição, pêso ou

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a incriminação do dec. n.º 19.604, de 1931, e do dec. n.º 22.796, de 1933. Consiste no fato de "inculcar, em invólucro ou re-" cipiente de produto alimentício ou medicinal, a existência " de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que " nêle existe em quantidade menor que a mencionada". Igualmente aqui, o elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade dirigida à ação indicada no artigo penal, sabendo o agente que cria, *in incertam personam,* uma situação de possível *nocividade negativa.* Basta, para consumação do crime, o fato objetivo da falsa *inculcação* (antes mesmo que o produto seja entregue a consumo).

PRODUTO OU SUBSTÂNCIA NAS CONDIÇÕES DOS DOIS ARTIGOS ANTERIORES

65. Conceito e análise. O art. 276, como adverte a sua própria rubrica, é um complemento dos arts. 274 e 275, incriminado o fato de "vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo produto nas condições dos arts. 274 e 275". A pena é a mesma cominada no último dos artigos a que se faz remissão, isto é, detenção, de um a três meses, *ou* multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros.

Elemento subjetivo é ainda o dolo genérico: vontade dirigida a qualquer das ações previstas na lei, sabendo o agente que o produto (alimentício ou medicinal) se acha nas condições referidas nos dois artigos anteriores. Nas modalidades de "exposição à venda" e "depósito para vender", o crime é de natureza *permanente.* Se o produto fôr de primeira necessidade ou indispensável ao consumo do povo, o crime será enquadrável no art. 2.º, III, da lei n.º 1.521, de 1951 (sôbre crimes contra a economia popular). Tratando-se de agente

---

" medida diversifiquem do enunciado nas marcas, rótulos ou eti-" quêtas, ou não estejam de acôrdo com as declarações do interes-" sado".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

único, que pratique, sucessivamente, as ações mencionadas no texto legal, não haverá concurso de crimes, mas crime progressivo, com unidade de pena.

SUBSTÂNCIA DESTINADA À FALSIFICAÇÃO

66. Conceito e análise. A prövida tutela do legislador penal cuidou de coibir a atividade fraudulenta, em detrimento da genuinidade ou eficiência normal dos produtos alimentícios ou medicinais, desde seus primeiros ensejos ou manifestações. Assim é que incrimina, cominando a pena de seis meses a um ano, e multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros, o fato de "vender, expor à venda, ter em depósito ou ceder substância destinada à falsificação de produto alimentício ou medicinal". É necessário, para existência do crime, que a *substância proibida* seja vendida, exposta à venda, mantida em depósito ou cedida para o fim de ser empregada na falsificação do produto. Assim, determinados corantes, sub-rogados, ácidos, agentes conservadores ou antissépticos, etc., que podem servir à contrafação de tal ou qual produto, não serão elemento do crime se destinados a fins outros, não relacionados à genuinidade dêsse produto. É o que expressamente acentua a lei alemã de 5 de julho de 1927, em que se inspirou o nosso Código, segundo a qual (art. 13, comb. com o art. 5.º, II) é punido aquêle que "detém, vende ou compra, oferece ou expõe à venda ou, de qualquer modo, entrega a consumo objetos ou substâncias destinados à contrafação ou falsificação de gêneros alimentícios, *visando a êste fim*" (*"Gegenstände oder Stoffe, die zur Nachmachung oder Verfalschung von Lebensmitteln bestimmt sind...*, für diese Zwecke *hergestellt, angeboten, feilgehalten, verkauf oder sonst in den Verker gebracht werden"*).

Trata-se, também aqui, de crime de perigo, consumando-se independentemente do ulterior uso da substância ou de qualquer *eventus damni*. O dolo especifica-se pelo fim de servir à falsificação de produto alimentício ou medicinal.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

OUTRAS SUBSTÂNCIAS NOCIVAS À SAÚDE PÚBLICA

67. Conceito e análise. Depois de assegurar a saúde pública contra a perigosa desnaturação de substâncias alimentícias ou medicinais, cuida o Código de ampliar sua tutela, coibindo a produção ou entrega a consumo de qualquer outra coisa ou substância que se apresente potencialmente nociva à saúde do homem. Preceitua o art. 278: "Fabricar, "vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de "qualquer forma, entregar a consumo coisa ou substância "nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou a "fim medicinal: Pena — detenção, de um a três anos, e mul-"ta, de dois a cinco mil cruzeiros". É sabido que certos objetos ou substâncias, embora não destinados à ingestão, podem, em virtude de sua má ou irregular composição, prejudicar, e às vêzes sèriamente, a saúde de quem dêles se utiliza. É o que pode acontecer em relação, por exemplo, às pastas dentifrícias, colutórios em geral, cosméticos, *batons*, perfumes, cigarros, chupetas ou mamadeiras para crianças, utensílios de cozinha, talheres, etc. etc. É preciso que a coisa ou substância seja destinada a consumo (ou uso). O crime se aperfeiçoa com a prática de qualquer das ações referidas no texto legal, sendo irrelevante o efetivo uso da coisa ou substância ou, muito menos, qualquer dano ulterior. Averiguada a nocividade, isto é, a capacidade ou pontencialidade de dano à saúde, o perigo se presume *juris et de jure*.

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade livremente dirigida a qualquer das ações referidas no texto legal, conhecendo o agente a nocividade da coisa ou substância de que se trate. A prática de mais de uma das ações previstas, quando único é o agente, constitui crime progressivo. Haverá, porém, crime continuado, se houver sucessivas vítimas ou se uma só pessoa fôr vítima por mais de uma vez.

68. Modalidade culposa. Não escapa à punição nem mesmo o agente que procede sem consciência da nocividade da coisa ou substância, mas revelando falta de prudência, pre-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

caução ou perícia. Declara o parág. único do art. 278 que "se o crime é culposo", a pena será "detenção, de dois meses a um ano".

SUBSTÂNCIA AVARIADA

69. Conceito e análise. Também constitui crime a entrega a consumo (efetiva ou tentada) de substância alimentícia ou medicinal estragada, derrancada ou deturpada pela ação do tempo ou outra causa não criada artificial ou propositadamente. Dispõe o Código, no art. 279, que fica sujeito à pena de detenção, por um a três anos, *ou* multa (pena alternativa) de mil a dez mil cruzeiros, quem vender, expuser à venda, tiver em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo substância alimentícia ou medicinal avariada. Explica o art. 672 do Regulamento do Departamento Nacional da Saúde (dec. n.º 16.300, de 1923): "Repu-" tar-se-ão deteriorados os gêneros alimentícios que se tive-" rem decomposto, putrefeito, rancificado ou revelarem a ação " de parasitos, salvo o caso de fermentações específicas. Como " tais se terão ainda os tubérculos, bolbos ou sementes que " estejam em estado de germinação e, em geral, todos os gê-" neros que, por causas naturais, defeito de conservação ou " acondicionamento, ou demora de armazenagem, se tornem " impróprios para o consumo". Deve ter-se em atenção, também aqui, o art. 669 do citado Regulamento: "Ter-se-á como " exposta ao consumo qualquer porção de produto alimentar " (acrescente-se "ou medicinal") encontrada em estabeleci-" mentos que se destinem a êsse ramo de comércio ou em qual-" quer de suas dependências, salvo se estiver no recipiente do " lixo ou inutilizada para ser removida pela Limpeza Pública".

O elemento subjetivo é a vontade livremente dirigida à prática de qualquer das ações com que se consuma o crime, acompanhada da ciência de que a substância se acha avariada.

O crime em exame não é punível a título de simples culpa.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

MEDICAMENTO EM DESACÔRDO COM RECEITA MÉDICA

70. Conceito e análise. O art. 280 trata de um *crime próprio,* isto é, que sòmente pode ser praticado por determinadas pessoas, em razão de sua qualidade (natural, social, ou profissional). Na espécie, só têm *legitimidade ativa* para o crime (como se exprimiria CARNELUTTI) os que exercem a profissão de *farmacêutico* (diplomado ou *prático* licenciado) ou pessoa autorizada a vender tais ou quais substâncias medicinais (inclusive o *herbanário*). Consiste o crime no fato de "fornecer substância medicinal em decasôrdo com a receita médica". A pena é cominada alternativamente: detenção, de um a três anos, *ou* multa, de mil a cinco mil cruzeiros. A desconformidade com a receita pode ocorrer quanto à espécie, qualidade ou quantidade da substância medicinal (composta ou não, autônoma ou integrando algum medicamento, destinada a uso interno ou externo). Não importa que a substância seja daquelas de que se costuma dizer "se bem não fazem, também mal não fazem"; pois nunca se pode excluir a possibilidade de idiossincrasias, que o médico, no caso concreto, teria conhecido e procurado atalhar. Quem avia a receita não pode arvorar-se em censor do médico e emendar-lhe a mão. *Quid juris,* porém, se ao farmacêutico parece que a receita apresenta inadvertência ou equívoco do médico, de modo que o seu aviamento e subseqüente entrega do remédio possa expor a perigo a vida ou a saúde de quem tiver de usá-lo ? O art. 254 do Regulamento do Departamento Nacional da Saúde, dispõe: "Para aviar uma receita que lhe " pareça perigosa, deverá o farmacêutico consultar o médico, " que retificará ou fará declaração expressa e escrita de que " assume a responsabilidade da mesma, declaração que o far- " macêutico copiará no livro de registro do receituário e na " própria receita, que ficará em seu poder". E se o médico estiver ausente na ocasião ? Em tal caso, sendo urgente a preparação do remédio, o farmacêutico não cometerá o crime em exame se modificar a receita, corrigindo o equívoco real-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mente existente (ex.: quanto à dosagem, quanto à adição de tal ou qual ingrediente), pois, assim agindo, atende, como observa ZERBOGLIO, a uma premente necessidade (e *necessitas caret legem*). Se o crime é cometido por *prático* que a lei permite exerça a profissão sob a responsabilidade de farmacêutico formado, êste só responderá civilmente, se alheio ao fato. Se o *prático* fôr empregado do farmacêutico, mas agindo à revelia dêste, não haverá *concurso de agentes*, respondendo o patrão autônomamente, e apenas a título de culpa, se demonstrada a sua falta de vigilância. O crime consuma-se com a entrega da substância medicinal não correspondente à receita, pois só então se apresenta o perigo, que a lei, na espécie, presume. O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade consciente e livre de fornecer a substância em desacôrdo com a prescrição médica.

71. Modalidade culposa. Também a título de culpa é punível o crime, passando a pena a ser detenção, de dois meses a um ano. Houve evidente *lapsus* do Código quando omitiu, aqui, cominação alternativa de multa. Se na modalidade dolosa do crime pode ser aplicada sòmente a pena de multa (cominada em alternatividade com a pena de detenção), não se compreende que, na modalidade culposa, a pena de detenção seja, inexoràvelmente, a única aplicável.

COMÉRCIO CLANDESTINO OU FACILITAÇÃO DE USO DE ENTORPECENTES

72. Generalidades. Dizem que a condição da felicidade é o esquecimento: esquecimento dos graves erros que cometemos, dos obsedantes libelos da nossa consciência, das amarguras e desencantos que a vida nos dá, dos ultrajes, das cruezas, das atribulações, dos maus tratos que sofremos neste "vale de lágrimas". Os homens, porém, não podem esquecer senão parcialmente. E se é certo que, na sua maioria, dispõem daquela *fôrça plástica*, de que falava NIETZSCHE, que lhes permite uma espécie de transação com o sofrimento, os

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

outros, no entanto, não sabem superar as dores que lhes vincam a alma: ou desertam a arena pelo suicídio, acovardados, possuídos de invencível *tædium vitæ,* ou continuam vivendo, mas procurando fugir de si próprios, bebendo o filtro do esquecimento artificial na taça enganadora dos vícios, tentando reconquistar um imaginário *paraíso perdido,* desvairados pelo vão desejo de, como dizia SCHOPENHAUER, "fazer *desacontecer* o que já aconteceu" (*"das Geschehene ungeschehen machen zu könen"*). Certos indivíduos há que, na sua poltroneria, tributários relapsos da dor, vão pedir a Circe que os reduza à condição de brutos e irracionais: são os *toxicólatras*. São os consumidores habituais dos chamados "venenos do cérebro". São a clientela sôfrega dos *entorpecentes* ou *estupefacientes*. São os fumadores de ópio, os fungadores de cocaína, os consumidores de haxixe, os bebedores de éter. E é doloroso acentuar que o número dêles cresceu nestes últimos quarenta anos. O recrudescimento da toxilatria teve início com a generalizada desgraça e difusa depressão moral consecutiva à primeira Grande Guerra. No seu livro *Vícios sociais elegantes,* PERNAMBUCO FILHO e ADAUTO BOTELHO assim discorrem: "A carne martirizada na trincheira, o espírito " opresso pelo ódio e pela paixão, buscaram no estupefaciente " uma partícula de esquecimento. Tóxico contra tóxico. A " cocaína era a distração, o consôlo, o repouso... A disciplina " e a vigilância de nada valeram. A exaltação cerebral, que " acompanha os grandes cataclismas, foi mais forte, e para " aumentar a audácia, a energia e o desprêzo pela vida, o ho- " mem procurou no tóxico o estimulante almejado. Depois, " para adormecerem as lembranças tétricas e as desventuras " cruéis, o ódio, e talvez a recordação de ilusões desfeitas, quan- " do a guerra chegou ao seu fim, os débeis da vontade bus- " caram no ópio e nos seus derivados, as promessas de apazi- " guamento que o "deus negro" do Oriente lhes fazia. Assim " cresceu o vício. E a "farinha do diabo", como lhe chama " GUGLIELMO APOLINARIO, desceu do seu tradicional refúgio " de Montmartre e espalhou-se pelo mundo. E o ópio, inva- " dindo Paris, cidade da Luz, caminhou de par com a cocaína".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Começou a avultar a clientela dos tóxicos do psiquismo no seio daquela geração da qual disse ERICH REMARQUE que ficara "estropiada pela guerra, ainda mesmo escapando às granadas" e cujo doloroso pessimismo traduzia-se nas palavras de um dos mal-aventurados heróis de *Im Westen nichts Neues:* "Somos inúteis para nós mesmos" (*"Wir sind überflüssig für uns selbst"*). Os que não tiveram a nobre coragem para as dores e decepções foram pedir aos venenos da inteligência, os *fictícios paraísos* de que nos falam QUINCEY e BAUDELAIRE.

No Brasil, a propagação do vício realizou-se, principalmente, por imitação simiesca dos ambientes depravados do Velho Mundo ou da América do Norte. Os nossos *toxífilos* tanto existem entre gente da *malavita* ou do sombrio *bas-fond* (em que predomina o vício de fumar "maconha", chamada mesmo o "entorpecente dos pobres"), quanto no "mundo elegante", entre a clientela dos *cabarets,* dos *night-clubs* e *dancings,* ou nos ambientes da prostituição de "alto bordo". São, na sua maioria, indivíduos tarados, "fronteiriços" da loucura, ou originários da triste grei dos *imbecis da vontade,* dos fàcilmente sugestionáveis, dos *semihomens,* que se deixam mover de uma estúpida curiosidade de sensações estranhas, ou vêem no uso do entorpecente um requinte de originalidade ou de *chic*. A muitos nem sequer lhes atenua a degradante conduta o objetivo de se livrarem de angústias morais ou remorsos de consciência. São todos lamentáveis criaturas que não sabem oferecer a menor resistência à tentação do vício, e deixam-se arrastar por êle a todos os aviltamentos e desvios éticos, transformando-se em coisas inúteis e incômodas à margem da sociedade, ou indo aumentar a clientela dos manicômios e asilos de psicopatas. [50]

---

[50] Ninguém mais impressivamente que PITIGRILLI soube fixar episódios da abjeção a que descem homens e mulheres escravizados ao uso dos tóxicos do cérebro. Tentemos traduzir o trecho em que êle, no seu livro *Cocaína,* com um realismo de dar arrepios, descreve uma cena que se passa em Montmartre, num antro de ado-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A ação continuada dos entorpecentes é devastadora: embota a inteligência, arruína o caráter, embrutece a alma, envenena o cérebro, adormece a vontade e o senso moral, atinge o indivíduo na sua vitalidade, lesando a sua própria capaci-

---

radores da *neige*: "Os dois jogadores descansaram os dados e acer-
" caram-se de Tito. Um dêles tomou uma cadeira, escanchando-se
" nela, com o peito apoiado sôbre o encôsto, e tirando do bôlso do
" colête uma caixinha de prata, apresentou-a a Tito, aberta. As
" quatro mulheres precipitaram-se sôbre êle:

"— Ah ! canalha !

"— *Vilain monstre !*

"— *Sale bête !*

"— Egoísta !

"— E dizia que já não tinha mais !

"— E fazia-nos morrer de desejo !

"Uma delas avançou com o polegar e o índex, como para tomar
" do conteúdo da caixinha, mas o homem, num gesto brusco, com
" a mão rígida como uma lâmina, afastou-a, rangendo os dentes:

"— Para trás com a munheca !

"As mulheres não se aquietaram:

"— O pó !

"— A *coco !*

"Com as narinas dilatadas e o olhar aceso, inclinavam-se ávidas,
" anelantes, sôbre a caixinha de pó branco, como náufragos a se
" disputarem um ângulo de bote. Tito Arnaudi contemplou aquêle
" conjunto de corpos confundidos e alvoroçados pelo mesmo desejo,
" em tôrno de uma caixinha de metal, como se fôssem quatro ele-
" mentos autônomos de um único monstro, a retorcerem-se, sôfre-
" gos, em volta de uma minúscula prêsa misteriosa, que do vil pro-
" saísmo farmacêutico se elevava à dignidade de símbolo. Tito
" olhava, mas não via mais que mãos crispadas, como que atormen-
" tadas pela dor, mãos de dedos ossudos, pálidos, aduncos, que se
" recurvavam, fincando as unhas na carne, como para sufocarem
" um uivo, ou para reprimirem um desejo, ou para derivarem uma
" dor. As mãos dos cocainômanos são inolvidáveis. Parece que vi-
" vem uma vida que lhes é própria, e que se preparam para morrer
" antes das outras partes do corpo, e que estão sempre na iminên-
" cia de uma convulsão a custo reprimida. Os olhos, ora animados
" pela tormenta da espera, ora enlanguecidos pela espantosa me-
" lancolia provocada pela carência da droga, têm uma luz sinistra,
" um quê de agonia e de morte, enquanto as narinas se ampliam
" monstruosamente para aspirar, aqui e ali, no ambiente, imaginá-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dade de procriação sadia. Acêrca dos *opiômanos*, eis o que nos diz MARFORI: "Opera-se uma como degeneração do ca-
" ráter moral, seguindo-se incapacidade para o trabalho men-

" rias moléculas erráticas de cocaína dispersa. Antes que Tito ti-
" vesse tempo de servir-se, as quatro mulheres mergulharam as
" pontas dos dedos na caixinha e, religiosamente, aparando com a
" outra mão, à guisa de prato, afastaram-se para junto das pare-
" des, como o cão que furta um osso e vai roê-lo para algum canto
" distante. Ao levarem às narinas dilatadas e aspirantes o precioso
" pó, ainda se olhavam desconfiadamente. O homem avarento até
" a loucura, a mulher ávida de jóias até o delírio não idolatram seus
" tesouros como o cocainômano o seu pó. Para êle, aquela substân-
" cia branca, cintilante, amargosa, é qualquer coisa de sagrado:
" chama-a com os nomes mais carinhosos, mais ternos, mais doces;
" fala-lhe como se fala a uma amante que reconquistamos depois
" de a julgarmos perdida para sempre. A caixinha da droga é sa-
" grada como uma relíquia, e êle a considera digna de um osten-
" sório, de um altar, de um pequeno templo. Às vêzes, põe-na sôbre
" uma mesa, contempla-a, chama-a, acaricia-a, coloca-a contra a face,
" aperta-a contra o peito, sôbre o coração. Uma das mulheres, mal
" sorvera sua pitada de pó, precipitou-se sôbre o homem que lha
" havia dado, e enquanto êste se preparava para levar ao nariz os
" resíduos na caixinha, agarrou-lhe a mão e, segurando-a forte-
" mente entre as suas, levou-a contra o próprio rosto e aspirou,
" fremindo. O homem, com um rápido movimento, desvencilhou-se
" e aspirou voluptuosamente o resto. Então a mulher tomou-lhe a
" cabeça entre as mãos (oh! aquêles dedos exangues, encurvados
" como garras sôbre os cabelos negros!) e sôbre a sua bôca depôs
" os lábios úmidos, vibrantes, palpitantes, e lambeu-lhe gulosamente
" o beiço superior, e introduziu-lhe a ponta da língua nas narinas
" para recolher os argueiros retidos no orifício. Você me sufoca!
" — grunhia o homem, com a cabeça voltada para trás, segurando-
" se ao encôsto da cadeira, os braços distendidos. Entumesciam-se-lhe
" as veias do pescoço, o seu osso ióide subia e descia com os movi-
" mentos desconexos da deglutição. A mulher parecia uma pequena
" fera que, antes do repasto, se deleitasse com o cheiro da carne
" ainda não dilacerada. Dir-se-ia que seus lábios se tinham colado
" ao rosto do homem pela fôrça pneumática da bôca aspirante.
" Quando se despegou, seus olhos estavam como os de um gato a
" que se abrem as pálpebras quando dorme; e na sua bôca aberta
" (os lábios, como que paralisados, não se reuniam) os dentes riam,
" como os dentes dos mortos, sôbre a máscara muda".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" tal e material, grande displicência ou indiferença pelo mun-
" do exterior... A perda do *tonus* muscular e o marasmo
" acarretam profunda alteração na fisionomia do paciente,
" que, no seu estado de sonolenta estupidificação, é prêsa de
" mais ou menos graves alucinações, principalmente visuais,
" e de caráter *espantoso*. É característica de tais enfermos
" a maior indiferença por tudo quanto lhes toca mais de perto,
" só preocupados ansiosamente com a procura do veneno; a
" inteligência cada vez mais enfraquece e, sobretudo, vão se
" anulando a vontade, o autogovêrno, o senso moral. A alie-
" nação processa-se a passos largos. A côr terrosa e a secura
" da pele, os olhos vítreos, encovados, sem expressão, a voz
" velada e rouca, o andar vacilante, a face imóvel, a frouxidão
" do *tonus* dos músculos, a abolição da vontade fazem com
" que êsses infelizes semelhem cadáveres ambulantes". No que respeita aos *cocainômanos*, assim informa PELLEGRINI: "O cocainista crônico traz estampada na face, no andar, etc.
" a própria abjeção; tem aspeto caquético e senil; as unhas
" apresentam alterações tróficas e côr de sujo; há tremores
" das extremidades; ocorrem a necrose nasal, a midríase (que
" dá, às vêzes, um ar sonhador, fatal, "interessante"), a disp-
" néia, a insônia, os distúrbios da sensibilidade; existem quase
" sempre as alucinações visuais, tácteis, auditivas, olfativas,
" particularmente de natureza sexual... A fase eufórica ou
" de excitação sucede um espantoso egocentrismo. Furtos,
" atos de impudicícia, violências contra as pessoas de casa,
" de tudo é capaz o cocainômano para obter o alcalóide. A
" cocaína pode ser definida como o veneno do senso ético...
" Os distúrbios da vontade são freqüentíssimos nos cocainis-
" tas habituais: ora são apáticos, abúlicos, ora levados a agir
" mesmo contra a própria vontade (parabúlicos). Em certos
" períodos, não suportam a mínima contradição e podem tor-
" nar-se, por isso mesmo, perigosos a si próprios e aos outros".

Os *haxixinos*, por sua vez, alternam, por influência do veneno preferido (produto da *cannabis indica:* haxixe, diamba, maconha, marijuana, "fumo de Angola" ou "pungo"), entre fases de extraordinária excitação, alucinações, ilusões,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

desorientação no espaço e no tempo, grande sugestionabilidade, acessos de panfobia acompanhados, às vêzes, de reações de caráter criminoso, e fases de profunda depressão geral, fadiga, aversão à atividade, hipocondria. [51]

A ação dos entorpecentes caracteriza-se, em geral, pela exaltação da fantasia, pela excitação psico-sensorial, pela obnubilação da consciência, pela deficiência das faculdades do raciocínio, pelo enfraquecimento dos poderes inibitórios, notadamente da vontade. No estado semiconsciente, quase de sonho, a que é levado o intoxicado, êle se sente como fora do mundo que o circunda e quase independente e livre dos pesados liames do próprio corpo (MARFORI). BAUDELAIRE, nas suas *Fleurs du mal,* faz dizer êstes versos a um cachimbo de ópio, em alusão ao seu *fumeur*:

"J'enlace et je berce son âme
Dans le reseau mobile et bleu
qui monte de ma bouche en feu
Et je coule en puissant dictame
qui charme son coeur et guerit
De ses fatigues son esprit..."

---

[51] Sôbre a *marijuana,* que se identifica com a nossa *maconha* (variedade do haxixe), assim M. A. ELLIOTT informa (*Crime in modern society*), depois de acentuar a difusão do seu uso clandestino nos Estados Unidos: *"The use of marihuana is probably even more serious than the use of other drugs so far as its effect upon behaviour is concerned. Marihuana seems to produce greater mental and moral degeneration than the others. Inhibitions of all sorts disappear with its use and reason is apparently impaired. On the other hand, courage seems to be greatly increased and if a person is mentally deteriorated he may be impelled to aggressive criminal conduct. Marihuana makes the average person act as though intoxicated because it interferes with his perception of space. It is known to have been widely used in India by persons who commit premeditated crimes. Marihuana and the* haschish *drug widely used in India and Egypt are one and the same. The association of this drug with criminal conduct is directly evidenced in our own word "assassin" which is derived from the word "hascshashin" meaning one who kills under the influence of the drug".*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Dever-se-á crer nessa piedosa promessa? Será, realmente, que os entorpecentes colocam nas mãos dos viciados, como já disse alguém, "a chave da porta que cerra aos homens a plenitude da felicidade" e lhes dão o "paroxismo de não sonhados êxtases ?" [52]

A realidade, averiguada pela ciência, é muito outra. Os entorpecentes não *criam* sonhos: apenas revolvem a memória ou o subconsciente, para despertarem o que lá já existia. Ao invés de um céu de delícias, vai o toxicômano, muitas vêzes, deparar com um inferno de torturas. Ao invés de uma estranha paisagem de felicidade, pode aguardá-lo um *Sahara* sem miragens. Ao invés dos encantamentos da "lâmpada de Aladino", a angústia dos mais tétricos pesadelos. Como observa LEGRAIN, "os indivíduos têm o paraíso que podem ter, mas têm também o inferno que carregam consigo". As proclamadas maravilhas da fantasia excitada (é a lição da psicopatologia) não se verificam senão naqueles que já são propensos a criá-las em estado de vigília. Referindo-se ao

---

[52] Eis o afervorado elogio que THOMAS DE QUINCEY, nas suas *Confissões de um inglês comedor de ópio*, faz ao suco das cápsulas da papoula: *"O just, subtle, and all conquering opium ! that, to the hearts of rich and poor alike, for the wounds that will never heal, and for the pangs of grief that "tempt the spirit to rebel", bringest an assuaging balm; — eloquent opium ! that with thy potent rhetoric stealest away the purposes of wrath, pleaded effectually for relenting pity, and though one night's heavenly sleep callest back to the guilty man the visions of his infancy, and hands washed pure from blood. O just and righteous opium ! that to the chancery of dreams summonest, for the triumphs of despairing innocence, false witnesses; and confoundest perjury; and doest reverse the sentences of unrighteous judges; thou buildest upon the bosom of darkness, out of the phantastic imagery of the brain, cities and temples, beyond the arts of Phidias and Praxiteles, beyond the splendours of Babylon and Hecatompylos; and, "from the anarchy of dreaming sleep", callest into sunny light the faces of long-buried beauties, and the blesses household countenances, cleansed from the "dishonours of the grave". Thou only givest these gifts to man; and thou hast the keys of Paradise, o just, subtle, and mighty opium !*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ópio, diz MULLARIT (*apud* PELLEGRINI) que, na grande maioria dos casos, o fumá-lo não é mais *"che un gesto automatico, altretanto sprovisto di slancio verso l'al di là, che il gesto vano del fumatore di sigaretta"*. Os homens de espírito poderão, ter, talvez, num desdobramento de si próprios, sonhos ricos de fantasia; mas os medíocres jamais poderão aliviar-se do chumbo que os prende à sua própria vulgaridade. A uns e a outros, porém, o entorpecente acaba por confundir e nivelar na mesma abjeção. A uns e a outros reduz a escombros humanos. A sedução que o uso dos tóxicos exerce sôbre certas criaturas é como o tapête de flôres que esconde o charco imundo e pestífero, é como aquela região descrita pelo autor de *Mademoiselle Maupin*: *"un pays florissant et splendide en apparence, mais plus saturé de miasmes putrides et deletères que le pays de Batavia: le moindre rayon de soleil sur la vase y fait éclore les reptiles et pulluler les moustiques; les larges tulipes jaunes, les nagassaris et les fleurs d'amgsoka y voilent pompeusement d'immondes charognes"*... Disse uma vez TOLSTOI que os homens foram induzidos ao uso dos entorpecentes "para adormecerem a consciência e sufocarem o sentimento da própria responsabilidade". Mas os entorpecentes exigem demasiadamente caro por êsse serviço. Por breves instantes de esquecimento e de euforia, seu preço é a desonra, a miséria física e moral, a bestificação, a loucura.

Dada a crescente difusão da toxicomania e a extensão do tráfico dos entorpecentes no plano internacional (apresentando-se um dêsses males que afetam o *direito das gentes*), várias Conferências ou Convenções foram realizadas no sentido de uma conjunta ação preventiva e repressiva entre as nações contra o flagelo. A primeira delas foi a de Haia, em 1912 (ratificada no Brasil pelo dec. n.º 11.481, de 1915), seguindo-se as de Genebra, de 1925, 1931 e 1936 (ratificadas, entre nós, respectivamente, pelos decs. ns. 22.950, de 1933, 113, de 1934, e 2.994, de 1938).

O primeiro diploma legal que, entre nós, cuidou de reprimir penalmente o comércio clandestino dos entorpecentes

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

foi o dec. n.º 4.294, de 1921 (sob inspiração da Convenção de Haia, de 1912), a que sucederam os decs. ns. 20.930, de de 11 de janeiro de 1932, 24.505, de 29 de junho de 1934, e 891, de 25 de novembro de 1938, que veio a ser alterado, na sua parte penal, pelo vigente Cód. Penal.

73. Tipo fundamental do crime. Dispõe o art. 281: "Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, "ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter "em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, "entregar a consumo substância entorpecente, sem autori- "zação ou em desacôrdo com determinação legal ou regula- "mentar: Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa, "de dois mil a dez mil cruzeiros".

Por *entorpecentes* se entendem certas substâncias que, ingeridas ou absorvidas, produzem ebriedade ou particular transtôrno psíquico, caracterizado pela exaltação da fantasia ou da excitabilidade psico-sensorial, obscurecimento da consciência, deficiência das faculdades de juízo e de raciocínio, enfraquecimento dos poderes inibitórios, criando propensão ao hábito ou vício do próprio uso (pelo círculo vicioso que acarretam, dada a necessidade de iguais ou crescentes doses para conjurar a profunda depressão que se segue à euforia da anterior ebriedade). O dec.-lei n.º 891, de 25 de novembro de 1938 (afeiçoado à Convenção de Genebra de 1936), declara, no seu art. 1.º, para os fins de fiscalização sanitária e entendimento de outras leis aplicáveis, entre as quais a penal (de conformidade, aliás, com a cláusula final do artigo 281), que são consideradas entorpecentes as seguintes substâncias:

"Primeiro grupo:

"I. O ópio bruto, o ópio medicinal, e suas prepara- "ções, exceto o elixir paregórico e o pó de Dover.

"II. A morfina, seus sais e preparações.

"III. A diacetilmorfina, diamorfina (heroína), seus "sais e preparações.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"IV. A dihidromorfina, seus sais (dilaudide) e pre-
" parações.
"V. A dihidrocodeinona, seus sais (dicodide) e pre-
" parações.
"VI. A dihidro-oxicodeinona, seus sais (eucodal) e
" preparações.
"VII. A tebaína, seus sais e preparações.
"VIII. A acetilo-dimetilo-dihidrotebaína, seus sais (ace-
" dicona) e preparações.
"IX. A benzilmorfina, seus sais (peronina) e prepa-
" ções.
"X. A dihidromorfina, seus sais (paramorfan) e
" preparações.
"XI. N-orimorfina (genomorfina) e preparações.
"XII. Os compostos N-osimorfínicos, assim como ou-
" tros compostos morfínicos de azôto pentavalente e pre-
" parações.
"XIII. As fôlhas de coca e preparações.
"XIV. A cocaína, seus sais e preparações.
"XV. A ecgonina, seus sais e preparações.
"XVI. O cânhamo *cannabis sativa* e variedade índica
" (maconha, meconha, diamba, liamba e outras denomina-
" ções vulgares).
"XVII. As preparações com um equivalente em mor-
" fina superior a 0,20 g por cento, ou em cocaína superior a
" 0,10 g por cento.

"*Segundo grupo:*

"I. A etilmorfina e seus sais (dionina).
"II. A metilmorfina (codeína) e seus sais".

O § 3.º do mesmo artigo preceitua que podem, "em
" qualquer tempo, ser introduzidas na relação das substân-
" cias discriminadas neste artigo as modificações que se tor-
" narem necessárias pela inclusão de outras substâncias que
" tiverem ação terapêutica semelhante ou de especialidades
" farmacêuticas que se prestarem à toxicomania". Do elenco oficial estão, assim, pelo menos por enquanto, excluídas várias substâncias que possuem qualidades entorpecentes, nar-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

cóticas ou hipnóticas, ou se prestam à toxicomania, como sejam, entre outras, o álcool, o éter sulfúrico ou etílico, o cloral, o clorofórmio, os derivados do ácido barbitúrico e da beta-fenil-isopropil amina (anfetaminas),[53] a mescalina (al-

---

[53] Para alarmante atestado da amoralidade do regime político que impera além da *Cortina de Ferro*, está sendo ali empregado o método de obter, mediante a ministração de entorpecentes, estupefacientes, barbitúricos e anfetaminas, *confissões* ou *declarações* necessárias à justificação do incaroável *expurgo* ou *depuração* dos "não-simpatizantes". A tal propósito, depois de nos referirmos às técnicas, mais ou menos inócuas, dos chamados "reveladores da mentira" (*lie detectors*), já assim nos pronunciamos: "Diante da precariedade freqüente de tais técnicas, excogitou-se um método mais arrojado: o "sôro da verdade", os denominados "específicos da sinceridade", a *narcoanálise*, o choque anfetamínico, a desintegração mental do acusado por meio das "drogas de polícia", segundo as batizou, em livro recente, JEAN ROLIN. Entraram em cena os estupefacientes, os barbitúricos, as anfetaminas. De uma farmácia diabólica surgiram a *escopolamina*, a *mescalina*, o *evipan sódico*, o *privenal*, o *amital sodium*, o *pentotal*, o *nembutal*, o *luminal*, o *actedron* ou *benzedrina* (de que nos poderia dar triste notícia o cardeal MINDZENSTY), a *efedrina*, a *fenedrina*, a *ortedrina*, o *cloridrato de metil-anfetamina* (*pervitina* dos alemães, *metedrina* dos inglêses, *mixton* dos franceses). Por meio dessas substâncias farmacodinâmicas, provoca-se nos acusados um *estado de indiscrição*, em que se deixam escoar, ao que se pretende, os conteúdos da consciência. Desde que se percebeu, em psiquiatria, que essas drogas tinham a propriedade de eliminar as inibições psíquicas, os mutismos profundos, os recalques anímicos, provocando uma exteriorização de estados psicológicos abolidos ou esquecidos, de modo a permitir a exploração e a análise mental dos pacientes, cogitou-se, na órbita da polícia científica ou da arte da instrução judiciária, que elas podiam também suprir os recalques conscientes, as inibições voluntárias e o contrôle da autocrítica, para constranger à confissão os acusados que calam, mentem ou simulam. A psicanálise química era a chave do mistério das consciências. As drogas narcóticas, estupefacientes, entorpecentes ou hipnóticas, num certo limite de dosagem, invadem as zonas de inibição do cérebro, precisamente aquelas em que se elaboram os recursos da mentira como autodefesa, deixando, porém, intatas a memória, a audição e a elocução. O indivíduo continua na posse dos seus sentidos, mas sem a faculdade de *self-control*, apresentando-se eufórico, comunicativo, palrador, indiscreto, dis-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

calóide do *peyotl*, cacto originário do México, a que ROUHIER deu o nome de *"plante qui fait les yeux émerveillés"*), etc. etc.

---

posto ao "contato afetivo" e às confidências. Cria-se uma espécie de "estado segundo", sem a máscara de conveniências, escrúpulos ou preconceitos. De outro lado, sob a ação das anfetaminas, conjugadas aos barbitúricos para o brusco despertar do *sono crepuscular*, ocorrem verdadeiras *descargas afetivas*, em que o indivíduo, numa espécie de delírio lógico, se alivia de empolgante angústia, despejando o que lhe vai n'alma. Estava, portanto, descoberto para os *neotorquemadas* o antídoto contra o silêncio ou a mentira dos acusados. Reduz-se o indivíduo a um estado de relaxamento psíquico ou desapossamento de sua própria alma, para que revele o que se esconde na sua intimidade pessoal. Já não resta ao indivíduo o derradeiro refúgio da intangibilidade do seu fôro íntimo. Em nome ou a pretexto do interêsse social, desumaniza-se o homem, para que testemunhe contra si próprio. Depois que o direito penal havia reconhecido e declarado a irresponsabilidade dos desprovidos de autogovêrno, não se vacila em colocar um acusado em estado de desinibição psíquica ou de frouxidão mental, para atribuir-se cunho de verdade à sua logorréia, ao seu delírio demencial transitório. É um dos paradoxos do materialismo de nossos dias. A prática de semelhante abuso é bem o atestado de que estamos vivendo um mundo em decomposição espiritual. Com a euforia dos barbitúricos ou a angústia das anfetaminas, despersonaliza-se o indivíduo, para que êle próprio se acuse e se deixe imolar na ara dêsse deus Moloch do hipertrofiado interêsse público. Foi na iminência de sofrer êsse abominável método de prepotência do homem sôbre o homem que o primaz da Hungria lavrou o seu prévio e ansioso protesto, num retalho de papel que pôde ser sonegado à apreensão policial: "Re- "cuso-me a qualquer declaração. Se, todavia, fôr declarado ou es- "crito que eu haja reconhecido os fatos ou resignado as minhas "funções, e ainda que exibam a minha assinatura como prova, de- "verá ser isto considerado como um sinal da contingência humana, "e afirmo desde já que é nula e inexistente a minha confissão". JEAN ROLIN chega a comparar as técnicas químicas de desagregação do espírito às técnicas físicas de desintegração da matéria. Se esta é o desmantêlo da unidade material, aquela é o desmantêlo da unidade anímica. Uma e outra são dramas satânicos de um conhecimento que não pode atingir o real sem destruí-lo. Ameaças de destruição cósmica de um lado, e de subversão espiritual de outro. A verdade que uma e outra querem fazer triunfar é como a verdade que triunfa no Inferno".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

No tocante ao álcool, o tremendo malôgro da *Lei Sêca* nos Estados Unidos desaconselhou para sempre novas experiências de proibição. Quanto aos demais, a exclusão se explica, ou pela necessidade de seu constante uso dietético ou terapêutico, ou por sua fraca eficiência maléfica, ou por serem ainda desconhecidos ou pouco usados entre nós.

As substâncias relacionadas na lei podem ser enfeixadas em três únicas, que são, por assim dizer, as *matrizes*: o ópio, a coca e o haxixe (*cannabis sativa*). O ópio é o suco das cápsulas da papoula (notadamente da papoula branca, *papaver somniferum*). Seus principais alcalóides são a *morfina*, a *codeína* e a *tebaína* (*paramorfina*). Vários são os derivados, entre os quais a *heroína* (diacetilmorfina), a *dionina* (etilmorfina), a *peronina* (benzilmorfina), a *dilaudide* (cloridrato de dihidromorfinona), a *dicodide* (hidrocodeinona), a *eucodal* (cloridrato de dihidrocodeinona), a *acedicona*, o *paramorfan*, a *genomorfina*, etc.

A *coca* (*erythroxylum coca Lamark*) é uma planta nativa do Peru, sendo cultivada nesse país, na Bolívia, Colômbia, Java e alhures. Remonta aos incas o uso de mastigação das fôlhas de coca, que se pretendia ser um meio de aplacar a fome, revigorar as energias, mitigar a fadiga e evitar moléstias. Dos alcalóides extraídos de tais fôlhas, derivados de um núcleo comum — a *ecognina*, — o mais importante é a *cocaína* (metilbenzilecgonina). Usa-se esta sob a forma de cloridrato, que se cristaliza em agulhas tão diminutas que assumem o aspecto de pó amorfo.

A *cannabis sativa*, na sua variedade *indica* (cânhamo indiano), é a planta com que se prepara o *haxixe*, de largo uso no Oriente e na África do Norte. Entre nós, a *cannabis indica*, sob o nome de *diamba* ou *maconha* (e também *pungo* e *fumo de Angola*), correspondente à *marijuana* (dos mexicanos e norte-americanos), é cultivada em certas regiões do norte do Brasil. ASSIS IGLÉSIAS cognominou-a "planta da loucura", e os seus *adoradores*, geralmente recrutados entre gente de macumbas ou da boêmia do *troisième dessous*, apelidam-na o "entorpecente dos pobres" (com a alta geral dos

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

preços, porém, já passou a ter reputação até mesmo entre a *jeunesse dorée* das zonas de gente rica). Ainda não faz muito tempo, a Polícia desta Capital descobriu em certo ponto dos subúrbios uma plantação de maconha, o que é um atestado da crescente difusão do seu uso em nosso país.

A fórmula do art. 281 timbrou em ser minuciosamente casuística, para ainda rematar com uma cláusula genérica. Será difícil imaginar-se uma modalidade de ação, relacionada com o tráfico, comércio ou fornecimento de entorpecentes, que não esteja ali compreendida. *Importar* é introduzir no território nacional, enquanto *exportar* é, ao contrário, fazer sair do país para o estrangeiro. Dada a rigorosa vigilância aduaneira, é bem de ver que sòmente será viável a importação ou exportação de entorpecentes mediante a dissimulação do *contrabando,* o que importará concurso formal de crimes, isto é, o de que se trata e o previsto no art. 334. *Vender* é alienar a título oneroso. *Expor à venda* é colocar ou oferecer a mercadoria à vista de possíveis compradores. *Fornecer* é dar, proporcionar, suprir ou prestar, ainda que a título gratuito ou sem qualquer contraprestação. *Transportar* é deslocar ou carregar a droga para levá-la a um ponto de destino. *Trazer consigo* é portar pessoalmente. *Ter em depósito* é reter a mercadoria, à própria disposição, em algum lugar. *Guardar* é deter a mercadoria em nome de outrem. *Ministrar* é aplicar, propinar, inocular, dar a beber ou a comer. Como se ainda pudesse haver, na espécie, alguma outra forma de atividade não prevista entre as já mencionadas, o preceito legal acrescenta: "ou, de qualquer maneira, entregar a consumo".

É elemento integrante ou condição do crime a *falta de autorização* (ausência de licença da autoridade competente) ou *discordância com determinação legal ou regulamentar*. Veja-se a respeito a Lei de Fiscalização de Entorpecentes, ou, seja, o dec.-lei n.º 891, de 1938, notadamente, entre outros, os seus arts. 3.º, 4.º, 8.º, 10, § 2.º, 15, 16, 17, 23 e 26. Como se depreende dêsse diploma legal, o fornecimento ou emprêgo de entorpecentes (arrolados no seu art. 1.º) para fins

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

exclusivamente terapêuticos ou anestésicos, e guardadas as formalidades regulamentares, não constitui crime, é ato lícito. O legislador não poderia, para o fim de combater um mal, criar outro, qual seria a proibição radical do comércio e uso de drogas indispensáveis na sua finalidade curativa ou produtiva de insensibilidade à dor. O que é vedado é tudo quanto concorra para o *abuso das substâncias* em questão.

Não é partícipe do crime, em hipótese alguma, a pessoa que usa ou a que é aplicado ou destinado à aplicação o entorpecente. Como indica a rubrica do artigo ("*comércio* clandestino ou *facilitação do uso* de entorpecentes"), o crime é o contribuir para o desastroso vício atual ou eventual de outrem (que a lei protege ainda que contra sua própria vontade). O viciado atual (já toxicômano ou simples intoxicado habitual) é um doente que precisa de tratamento, e não de punição (vejam-se os arts. 27 e segs. do dec.-lei n.º 891). Quanto ao cliente ainda não viciado, não deixa de ser uma *vítima* do perigo de ser empolgado pelo vício, e não um criminoso. O elemento material, no crime em exame, é a prática de qualquer das ações indicadas no texto legal, consumando-se o crime independentemente de qualquer conseqüência ulterior. O perigo de dano é, aqui, presumido de modo absoluto, e com tôda razão, pois são conhecidos os lamentáveis efeitos inerentes ao vício dos tóxicos.

O elemento subjetivo é a vontade livremente dirigida a qualquer das referidas ações, sabendo o agente que procede sem autorização de quem de direito ou em discordância com determinação legal ou regulamentar.

A prática sucessiva de mais de uma das ações criminosas, pelo mesmo agente, não constitui pluralidade de crimes, mas crime único (*progressivo*). Se, porém, a venda, fornecimento, ministração, ou entrega, se opera reiteradamente, seja a uma só ou a diferentes pessoas, ter-se-á de reconhecer *crime continuado*. Nas hipóteses de *exposição à venda, transporte, porte pessoal, depósito* e *guarda*, o crime é *permanente* (de modo que, enquanto perdura, o agente está em *flagrante delito*).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O dolo será excluído, segundo a regra geral, pelo êrro de fato (ex.: supõe o agente que a cocaína fornecida é substância outra, inócua, embora de igual aparência). Na hipótese contrária, isto é, se é fornecido um pó inocente, embora supondo o agente que êste é cocaína, dá-se *crime putativo*, que escapa à punição. Se o simples *trazer consigo* já é o crime, não será atendível a alegação de impunível "crime de ensaio" (v. vol. 1.º, tomo 2.º, n.º 71, dêstes *Comentários*), no caso em que o *intermediário* no comércio de entorpecente, *provocado* ou enganado por um agente de polícia, que se faz passar por *viciado* ou pretendente à compra, lhe entrega ou exibe a droga.

74. Condição de maior punibilidade. A lei toma em consideração, para cominação de penalidade especialmente exacerbada, a circunstância de ser a prática do crime favorecida pela profissão do agente. É o que se vê do § 1.º do art. 281: "Se o agente é farmacêutico, médico ou dentista: Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, de três mil a doze mil cruzeiros". Explica-se o maior rigor legal: é que, em tal caso, o exercício de profissões destinadas precisamente a servir à preservação da saúde humana, proporcionando, por isso mesmo, a posse de entorpecentes (para fins curativos ou anestésicos), é pèrfidamente aproveitado para fomentar ou prover à satisfação de vício que arruína suas vítimas física e psìquicamente (podendo mesmo redundar em loucura). É bem de ver que, para existência da *qualificativa*, se faz necessário um nexo de causalidade entre o exercício da profissão e a prática do crime. De outro modo, não haveria razão para exasperação da pena. Dizer-se, como faz MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 141), que a *ratio* da majorante é que qualquer dos profissionais mencionados no texto legal "não deve ignorar os perigos do abuso do entorpecente", não explicaria por que teria a majorante deixado de abranger todo e qualquer agente que tivesse perfeito conhecimento de tais perigos.

É de notar que o inculpado estará sujeito à pena acessória do art. 69, n.º IV e parág. único, IV.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

75. Receita fictícia. É êste o nome que se costuma dar à modalidade criminal prevista no § 2.º do art. 281: "Incorre "em detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de qui- "nhentos a cinco mil cruzeiros, o médico ou dentista que "prescreve substância entorpecente fora dos casos indicados "pela terapêutica, ou em dose evidentemente maior do que "a necessária, ou com infração legal ou regulamentar". Já aqui, o médico ou dentista não fornece, êle próprio, o entorpecente: limita-se, leviana ou complacentemente, a receitar a droga sem necessidade terapêutica, ou em porção iniludìvelmente exagerada, ou ao arrepio das normas legais ou regulamentares (veja-se dec.-lei n.º 891, de 1938). Também neste caso, poderá ser o agente (médico ou dentista) suspenso temporàriamente de sua profissão, e mesmo antes da condenação, mediante simples processo administrativo, poderá ser-lhe cassada a faculdade de receitar entorpecente sem o "visto" da autoridade sanitária local (art. 37 do dec.-lei n.º 891).

76. Instigação ou induzimento ao uso de entorpecente. O § 3.º do art. 281 incrimina, cominando a mesma penalidade do parágrafo anterior, vários outros fatos atinentes ao flagelo social do vício dos venenos do cérebro. O primeiro dêles, previsto no inc. I do dito parágrafo, é o fato de *instigar* ou *induzir* alguém a usar entorpecente. Quase nenhuma é a diferença entre os vocábulos *instigar* e *induzir*: êste significa persuadir alguém a praticar determinado ato, enquanto aquêle significa despertar ou suscitar em outrem uma deliberação ou acoroçoá-lo à sua execução.

O dispositivo em exame (como os que lhe seguem imediatamente) está a atestar que o *uso pessoal* do entorpecente não é crime, pois, do contrário, não haveria que destacar como crime autônomo a instigação ou induzimento a êle, para deixar de aplicar a regra do art. 25.

77. Prestação de local. Outra forma do crime é a prevista no inc. II do § 3.º, consistente no fato de quem "utiliza

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"local, de que tem a propriedade, posse, administração ou "vigilância, ou consente que outrem dêle se utilize, ainda "que a título gratuito, para uso ou guarda ilegal de entor- "pecentes". Duas são as hipóteses consideradas: *prestação* (de própria iniciativa ou consentida) *de local para uso de entorpecente* e *prestação de local a outrem para guarda ilegal de entorpecente* (a guarda direta de entorpecente, *contra legem*, constitui o crime mais grave do art. 281, *caput*).

Sabe-se que, notadamente para facilitar o uso de ópio, chega-se a instalar, clandestinamente, locais apropriados. São as chamadas *fumeries*. Não se trata de *participação criminosa*, pois, como já acentuamos mais de uma vez, o uso de entorpecente não é, em si mesmo, crime, de modo que sòmente como crime *sui generis* pode ser punido o fato de o facilitar. É claro que o inciso em aprêço apenas cuida da hipótese em que os próprios freqüentadores do local levam consigo o entorpecente, pois, se êste é fornecido no local pelo respectivo *tenancier*, o crime passa a ser o do *caput* do artigo 281. Não é necessário que o local seja destinado exclusivamente ao uso de entorpecentes, podendo ser dependência, por exemplo, de um hotel, de um cabaré, de um clube, de um lupanar, etc. É indiferente se há reunião promíscua de freqüentadores (prèviamente ajustados, ou não) ou se há cômodos separados para ocupação individual. Também irrelevante é indagar se há, ou não, *habitualidade*: a freqüência de uma só pessoa, e pela primeira vez, basta para que se identifique o crime. Não importa, igualmente, o fim de lucro. O simples fato de ser *proprietário, possuidor, administrador* ou *vigilante* do local onde se instale o *rendez-vous* de *fumeurs* ou outros viciados, não basta para que se apresente o crime; é necessário que êle próprio, diretamente, proporcione o local, ou prèviamente consinta na sua instalação, ou, *post factum*, faça causa comum com o instalador. Fora daí, ainda que arrendante do local e ciente do que nêle se passa, não responderá penalmente: tem êle a *faculdade* ou *direito*, e não o *dever jurídico* de rescindir o contrato (de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

modo que sua *omissão* não é criminosa). No respeitante à prestação de local para guarda ilegal de entorpecente, poder-se-ia dizer que o fato deveria constituir co-autoria do tipo fundamental do crime (art. 281); mas o legislador teve em vista que, não se tratando de guarda direta, mas simples assentimento na guarda exercida por outrem, o fato devia constituir crime à parte, passível de pena menos grave que a do art. 281. É aplicável, em qualquer das hipóteses, a medida de segurança de clausura de estabelecimento (art. 99).

78. **Contribuição "in genere".** No inc. III do § 3.º, outra vez se confirma que o *uso* de entorpecente, em si mesmo, não é ilícito penal. A ser de outro modo, seria inexplicável que o dito inciso, em antinomia com o art. 25, considerasse crime autônomo a *inominada* contribuição para incentivar ou difundir o uso de substância entorpecente. Como vimos, o art. 281 já contém uma cláusula genérica, mas limitadamente ao *modus* da entrega do entorpecente a consumo. No caso de que se trata, há também uma cláusula genérica, mas, já agora, relativa à contribuição que haja escapado à casuística legal.

79. **Agravante especial.** Dispõe o § 4.º do art. 281 que "as penas aumentam-se de um têrço, se a substância entor-" pecente é vendida, aplicada, fornecida ou prescrita a menor " de dezoito anos". A majorante entende com qualquer das modalidades criminais acima analisadas, mesmo quando já se apresente *qualificada* nos têrmos do § 1.º do art. 281. Explica-se a exacerbação de pena: a circunstância da vítima ser menor de 18 anos revela maior perversidade do agente ou torna mais fácil o aliciamento para o vício. Para ser reconhecível a majorante, é necessário que o agente tenha conhecimento (ou pelo menos dúvida) a respeito de tal circunstância.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA, ARTE DENTÁRIA OU FARMACÊUTICA

80. Conceito e análise. Há profissões que não podem ser exercidas sem o prévio implemento de certas condições legais de habilitação, constituindo o seu exercício irregular, não apenas um ilícito administrativo, senão também uma infração penal, mais ou menos grave. A Lei das Contravenções Penais, art. 47, submete às suas benignas sanções o fato de "exercer profissão ...sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício". Se estão em jôgo, porém, aquelas profissões que dizem especìficamente, ou mais de perto, com o tratamento dos males corporais do homem (ou, seja, com a preservação ou restabelecimento da saúde física ou psíquica das pessoas),[54] o fato deixa de ser simples *contravenção*, para assumir a grave feição de *crime*, ou, mais precisamente, "crime contra a saúde pública". Dispõe o art. 282 do Cód. Penal: "Exercer, ainda que a título "gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, "sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites: Pena "— detenção, de seis meses a dois anos".

A redação dêste artigo foi criticada (MAGALHÃES DRUMMOND) porque, ao que se arrazoa, "profissão" e "gratuidade" são conceitos que se repelem. Não é tanto assim. Em princípio, profissão é tôda atividade habitual remunerada; mas uma profissão não deixa de ser tal ainda quando, excepcionalmente, seja exercida *sine pecunia accepta*. Assim, por exemplo, se um facultativo, por espírito filantrópico ou para angariar prestígio eleitoral, recusa honorários de seus clientes, nem por isso deixará de estar exercendo a *profissão médica*. Conforme se depreende, aliás, da rubrica lateral correspondente ao art. 282, o vocábulo "profissão" é aqui em-

---

[54] Segundo LITTRÉ, *tratamento* (sob o ponto de vista médico) é *"la manière de conduire une maladie à l'effet, soit de la guérir, soit d'en diminuer le danger, soit de calmer les souffrances qu'elle cause, soit d'attenuer ou dissiper les suites qu'elle peut entraîner"*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

pregado com o sentido de arte ou "função" habitualmente praticada, e não como "meio de vida" ou "ganha-pão" (isto é, sem que seja *de necessidade* o fim lucrativo).

O crime em exame tem como precípuo elemento condicional a *falta de autorização legal* ou a *transposição dos limites desta*. Quando ocorre a primeira hipótese, o que se apresenta é o exercício profissional sem qualquer *título* de habilitação ou sem registro dêste na repartição competente. Há que consultar o disposto nos arts. 232 a 234 do Regulamento do Departamento Nacional de Saúde (confirmado nesse particular pelo art. 2.º do dec. n.º 20.931, de 11-1-932). Só é permitido o exercício da medicina, odontologia ou farmácia às pessoas habilitadas por título ou diploma conferido pelas escolas oficiais do país ou equiparadas na forma da lei (ou mesmo por faculdades estrangeiras, *ut* art. 161 da Constituição vigente, desde que revalidado o diploma em consonância com a lei ordinária brasileira). Cumpre, porém, notar que, em certas circunstâncias ou preenchidos certos requisitos, os dentistas práticos ou *práticos* de farmácia podem ser *licenciados* para o exercício da profissão (vejam-se decs. ns. 20.862, de 1932, 8.345, de 1945, e 7.718, de 1945, e lei n.º 1.314, de 1951). Não basta, porém, em qualquer caso, a habilitação profissional: é ainda necessário o *registro* do título, diploma ou licença na repartição federal competente.[55] Além da habilitação ou competência *profissional*, a habilitação ou competência *legal*.

---

[55] Pelo art. 5.º, XV, letra *p*, da Constituição, compete privativamente à União Federal legislar sôbre as "condições de capacidade para o exercício das profissões técnico-científicas ou liberais", mas isto não quer dizer que os Estados não possam exigir (para fins puramente administrativos) que se repita o registro nos respectivos Departamentos de Saúde, desde que não acresçam os requisitos da lei federal relativos à capacidade profissional. É o que, aliás, reconhece a própria legislação da União. A repartição federal competente para o registro é o Serviço Nacional de Fiscalização, como órgão do D. N. S. (dec. n.º 9.810, de 1-7-942). Sôbre os dentistas diplomados por faculdades estaduais, veja-se dec.-lei n.º 7.718, de 1945.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

No que respeita à segunda hipótese (exorbitância dos limites da autorização), a regra geral é que "a cada um o seu ofício": o médico não pode meter-se a manipular remédios (salvo quando se trate de preparados que demandem conhecimentos extrafarmacêuticos — art. 241, § 1.º, do Regulamento do Departamento Nacional de Saúde),[56] do mesmo modo que o farmacêutico não pode prescrever medicamentos, ou o dentista tratar, por exemplo, de um câncer da bôca, ou a parteira fazer uma operação cesariana, ou o enfermeiro modificar o tratamento prescrito pelo médico assistente, etc. etc. O art. 240 do citado Regulamento Sanitário preceitua que o médico não pode exercer simultâneamente a arte de curar e a arte farmacêutica, ainda que diplomado nesta. Por sua vez, o art. 260, § 1.º, declara que o farmacêutico não pode "dar consultas médicas, aplicar aparelhos ou fazer curativos, exceto nos acidentes de rua ou casos semelhantes de urgência, e na falta absoluta de médico". O art. 4.º da lei n.º 1.314, de 17 de janeiro de 1951, assim delimita as atribuições do cirurgião-dentista: praticar todos os processos terapêuticos ou intervenções cirúrgicas e as próteses dentárias e buco-maxilofacial, de sua responsabilidade profissional (isto é, relacionados com afecções originárias do sistema dentário); prescrever e administrar anestesia local e troncular; prescrever medicamentos de uso externo e especialidades farmacêuticas de uso interno indicados em odontologia, devidamente licenciados pelo Departamento Nacional de Saúde; prescrever e administrar medicação de urgência, quando houver necessidade de evitar ou combater acidentes graves que comprometam a vida de seu paciente.[57] Igual-

---

[56] MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 155) dá como exemplo da exorbitância do médico a prática da *eutanásia*. Ora, esta constitui, nada mais, nada menos, que um *homicidium privilegiatum* (art. 121, § 1.º).

[57] Assim, o dentista não pode praticar uma anestesia geral, um exame radiológico que ultrapasse o sistema dentário, uma intervenção cirúrgica para conjurar uma sinusite maxilar, ou o tratamento de qualquer afecção que não tenha origem dentária. Últi-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mente esclarece o art. 236 do Regulamento do Departamento Nacional de Saúde: "As parteiras, no exercício de sua profis- "são, limitar-se-ão a prestar os cuidados indispensáveis às "parturientes e aos recém-nascidos, nos partos naturais. "Em caso de distocia (parto difícil), deverão reclamar a "presença do médico, cabendo-lhes a responsabilidade pelos "acidentes atribuíveis à imperícia de sua intervenção. É-lhes "proibido o tratamento médico ou cirúrgico das doenças das "mulheres e das crianças, não podendo formular receitas, "salvo de medicamentos urgentemente reclamados pela ne- "cessidade de evitar ou combater acidentes graves, que com- "prometam a vida da parturiente, do feto ou do recém-nas- "cido". O art. 238 adverte: "Os enfermeiros, massagistas, "manicuros, pedicuros e optometristas (veja-se art. 1.º do "dec.-lei n.º 8.345, de 10-12-945), que se incumbirem do tra- "tamento de doentes, praticando atos que não sejam por "ordem de médicos e que a êstes incumbam, incidirão nas "penalidades cominadas para o exercício ilegal da medici- "na". [58] O art. 273 é também esclarecedor: "As hervanarias "não poderão ser instaladas nem funcionar sem licença do "Departamento Nacional de Saúde Pública e limitar-se-ão à "venda de plantas indígenas constantes da tabela, sendo- "-lhes expressamente proibida a venda de qualquer outra "substância medicamentosa, mesmo aprovada pelo Depar- "tamento Nacional de Saúde Pública, salvo se o hervanário "tiver licença de droguista, caso em que obedecerá ao es- "tatuído para êsse ramo de negócio. § 1.º Excluídos os ve- "getais de uso diário e inofensivo, nenhum outro poderá ser

[58] Assim, os manicuros ou pedicuros não poderão, por exemplo, tratar de moléstias da pele ou de "produções dérmicas", notadamente com o emprêgo de raios X ou eletricidade.

mamente, está sendo empregado por alguns dentistas o hipnotismo como meio de eximir os clientes à dor. Tal prática é criminosa: sòmente os médicos podem praticar o hipnotismo, e com tôda segurança para o paciente (não podendo ser abstraído que a hipnose nem sempre é inofensiva).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"vendido ao público nos hervanários. Os vegetais e produ-
"tos naturais tóxicos só poderão ser vendidos a farmacêu-
"ticos ou droguistas, mediante pedido escrito e autenticado
"pelo comprador. § 2.º A licença para o funcionamento de
"hervanaria só será concedida a profissional idôneo e será
"pessoal, podendo ser renovada. As plantas deverão estar
"devidamente acondicionadas, com a designação dos nomes,
"de modo a evitar confusão". [59]

Equipara-se ao tratamento médico todo e qualquer ato que, visando ao fim de higiene ou de estética, reclame utilização de instrumentos cirúrgicos ou de aparelhos elétricos.

Os vendedores de aparelhos ortopédicos, de óculos ou de corretivos da surdez, do mesmo modo que os empregados de estabelecimentos de duchas, de banhos curativos ou de águas medicinais, ou outros congêneres, não podem desatender às recomendações ou prescrições médicas ou, *examinando* os clientes, ter iniciativa de indicações ou de regime de tratamento; pois, do contrário, estarão incorrendo na sanção penal.

O excesso a que se refere o texto legal é tão-sòmente o "funcional", não abrangendo o de competência *espacial*. Assim, o médico, dentista ou farmacêutico, que tenha registrado o seu título no Departamento Nacional de Saúde Pública, para exercer a profissão no Distrito Federal, não praticará senão mero ilícito administrativo se, passando a exercê-la em São Paulo ou Minas Gerais, deixar de repetir o registro no Departamento de Saúde estadual. O que a lei penal protege é a saúde pública, e esta, no caso, não corre perigo. Já se afirmou (FLAMÍNIO FÁVERO) que, na hipótese do *farmacêutico* que se entrega ao tratamento de enfermos, não se apresenta o crime do art. 282, mas o de *curandeirismo*,

---

[59] Os hervanários devem limitar-se a fornecer as plantas que lhes são pedidas pelos fregueses ou que constem de receita médica. Se se arvoram em consultores médicos, indicando, de sua iniciativa, os *chás* ou *cozimentos* a ser usados, incorrerão no exercício ilegal da medicina.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

previsto no art. 284; mas não nos parece que assim seja. O *curandeiro* é o indivíduo ignorante, que se mete a curar doenças com pseudo-remédios, desconhecidos da farmacopéia oficial, o que não ocorre com o farmacêutico arvorado em médico. Não vale dizer que êle não tem estudos de clínica ou terapêutica aplicada: ao exercer ilegalmente a arte de curar, usa de meios que viu aplicados pelos médicos autênticos, embora lhe falte os conhecimentos indispensáveis ao tratamento *individualizado*.

O elemento subjetivo do crime é o dolo genérico: vontade livremente dirigida à prática habitual de qualquer das *artes* referidas no art. 282, sabendo o agente que não tem autorização para isso. Só é punível o fato a título de dolo.

Trata-se de crime *de perigo* (cuja consumação independe do advento de dano efetivo, não sendo êste, aliás, abrangido pelo dolo do agente) e de crime *coletivo*, isto é, consistente numa sucessão de atos idênticos que a lei reprime como *crime único*, desde que revelem *habitualidade*. Não basta um ato singular ou isolado. Segundo GARRAUD (ob. cit., página 250), para que se reconheça a habitualidade, é necessária a reiteração, pelo menos, de três atos: *"Un minimum de trois faits nous semble indispensable, car la simple répétition d'un acte peut difficilement être envisagé comme formant déjà une habitude"*. Advirta-se, porém, que a habitualidade não é uma simples reiteração acidental de ações idênticas: cumpre que se possa lobrigar entre estas um vínculo psicológico ou intenção de conjunto. É o que acentua BEAUDOT (ob. cit., pág. 113): *"L'habitude n'est pas, comme on peut croire à première vue, une simple répétition de faits, une collection d'actes sans aucun lien. Il faut, à notre avis, qu'il existe entre ces actes un lien psichologique qui prouve, par exemple, en ce qui concerne l'exercice illégal de la médecine, que l'inculpé n'a pas donné accidentellement une série de conseils médicaux, mais qu'il a entendu se comporter comme un diplomé, faire en quelque sort de la médecine sa profession"*. A não adotar-se tal critério, e sabendo-se que "de mé-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dico e de louco cada um tem um pouco", raros seriam os que não incidissem na sanção penal.

Por isso mesmo que se trata de crime habitual, o julgamento do agente, condenatório ou absolutório, abrange todos os atos anteriores, ainda mesmo os que vierem a ser conhecidos posteriormente. Há indivisibilidade entre os sucessivos atos que constituem o crime de hábito, de modo que a sentença final exaure o *jus puniendi* em relação a todo o tempo decorrido até o julgamento. É de acentuar, por último, que a habitualidade não é condicionada à pluralidade de *pacientes*: os continuados atos de tratamento de um enfêrmo, um só que seja, pode concretizá-la.

Deixará de haver crime, segundo a regra geral, se se apresentar "estado de necessidade", do mesmo modo que será excluído o dolo quando ausente o *animus delinquendi* (consciência da injuricidade). Suponha-se que se verifique, numa distante aldeia sertaneja, desprovida de médico e de farmácia, um surto de malária, e que certo indivíduo, dispondo de uma grande provisão de quinino, cuide de reparti-la sucessivamente entre todos os febrentos. Ninguém poderia reconhecer aí um crime. Em tal sentido já era a decisão ao tempo do Código de 1890, conforme acentuávamos em comentário ao art. 156 de tal diploma legal: "Não obstante a irrestrição do art. 156, a jurisprudência tem decidido que o não infringe o indivíduo que, "na falta de profissional, aplica, sem lucro ou proveito, remédios que tem para seu uso". Uma sentença coligida no *Dicionário de Jurisprudência* de V. PIRAGIBE proclama que "seria abertamente anti-social e " anti-humano que, em regiões afastadas, onde não houvesse " facultativo, castigasse a lei a quem, no intuito de aliviar ou " minorar os padecimentos de seus semelhantes, procura " como entendido ou iniciado na arte de curar, socorrer " doentes, dando-lhes conselhos, prescrevendo-lhes remédios " ou recursos terapêuticos suficentes ou possìvelmente su- " ficientes para tratamento de moléstias". É um justo cri- " tério de conciliação entre o texto rígido da lei e a realidade " dos fatos em alguns pontos do nosso *hinterland*, embora

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" deva ser circunscrito aos casos em que se possa aplicar o " *necessitas caret legem*". Perante o Código atual, não variou o entendimento dos tribunais (veja-se aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in Revista Forense*, vol. 134, pág. 561). Tome-se, agora, o caso da mãe de família que, habitualmente, ministra às pessoas do círculo doméstico, para curar-lhes as cólicas ou resfriados, os *caseiros* cataplasmas, xaropes ou tisanas, por ela mesma preparados. Se o fato, do ponto de vista objetivo, realiza o conteúdo do crime de que se trata, é inegável que, sob o prisma subjetivo, não encerra a consciência de infração do dever jurídico. Quando da elaboração da lei francesa repressiva do exercício ilegal da medicina, o senador HERVÉ DE SAISY indagava: "Será que " ireis também processar, atingir, no lar doméstico, a mãe " de família que, na ausência de um médico, ou não dispondo " do suficiente em sua bôlsa para chamá-lo, ou se encontre " em circunstâncias que lhe acarretam a impossibilidade de " recorrer a êle, preenche o dever sagrado... de tratar de " seu marido, de seus filhos ou de seus velhos pais, ainda que " habitualmente, pois tal dever é de todos os dias e de todos " os instantes ?" O decano BROUARDEL, presente como comissário do Govêrno, deu resposta imediata: *"Jamais de la vie, sous aucun pretexte !"*

O médico, dentista ou farmacêutico que, suspenso, por decisão judicial, de sua profissão, continuar a exercê-la, não incorrerá no art. 282, mas no art. 359 ("Exercer *atividade* de que foi suspenso ou privado por decisão judicial").

81. Agravante especial. Como já foi acentuado, é indiferente, para a existência do crime em exame, o fim de lucro. Entretanto, se êste ocorre, dá-se uma *agravante especial* (parág. único do art. 282), aplicando-se, cumulativamente, a pena de multa, de mil a cinco mil cruzeiros. O Código adota aqui, mais uma vez, um justo critério de política criminal: atingir na bôlsa aquêle que é movido ao crime pela cobiça, pela *auri sacra fames*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

CHARLATANISMO

82. Conceito e análise. Sob o *nomen juris* de "charlatanismo", o art. 283 incrimina, cominando a pena de detenção, de três meses a um ano, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros, o fato de "inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível". Entre *aquêle que exerce ilegalmente a medicina* e o "charlatão" (agente do crime de que ora se vai cuidar) a diferença é a seguinte: o primeiro acredita na eficácia do tratamento que aconselha ou aplica (indicado, aliás, ou não desaprovado pela ciência oficial, desde que prescrito por médico), ao passo que o segundo é um *insincero*, sabendo que nenhum efeito curativo pode ter o tratamento que inculca ou anuncia (as mais das vêzes consistente em alguma *panacéia* não oficializada ou sem as virtudes atribuídas). Ainda mais: o agente do charlatanismo pode ser, e freqüentemente o é, até mesmo um médico profissional e legalmente habilitado, que se torna, assim, um infrator consciente do código de ética da classe médica.

O vocábulo "charlatão" vem do italiano *ciarlatano*, que corresponde ao nosso "palrador" ou "chalrador". Originàriamente, era empregado em relação aos indivíduos que, nas feiras ou via pública, faziam a propaganda de tais ou quais produtos, exagerando, com profusão de palavras e enfàticamente, as respectivas virtudes. Entre os produtos apregoados figuravam, principalmente, pseudo-remédios, aos quais se atribuíam efeitos miríficos. No correr dos tempos, o vocábulo passou a indicar, limitadamente, aquêle que, diplomado ou não em medicina, se atribui, de má-fé, para embair os incautos, méritos imaginários, notadamente o poder de curar mediante o emprêgo de remédios ou processos de cura que diz infalíveis ou sòmente dêle conhecidos, mesmo quando se trate de moléstias para as quais ainda não foi descoberto tratamento específico. É êste o fato incriminado no art. 283. É o fraudulento expediente do "charlatão-médico" ou "médico-charlatão". Não se trata apenas de uma fraude (visando à locupletação em detrimento de incautos), senão tam-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

bém de um fato que encerra grave perigo, pois pode acarretar a procrastinação do tratamento correto ou indicado pela ciência oficial. Um caso típico de charlatanismo foi o chamado "toque de Assuero", de fama universal, mas de cuja ineficiência estavam plenamente certos o seu inventor e muitos de seus inescrupulosos *camelots*.

Fala o texto legal em "inculcar" ou "anunciar" (o pseudomeio curativo). *Inculcar* é aconselhar, recomendar elogiosamente, sugerir com empenho ou armando ao efeito. *Anunciar* é divulgar por qualquer meio: pelo jornal, pelo rádio, pela televisão, ou mediante cartazes, circulares, folhetos, escritos em paredes externas ou muros, pregão na via pública, etc.

O dec.-lei n.º 4.113, de 14 de fevereiro de 1942, regula "a "propaganda de médicos, cirurgiões-dentistas, parteiras, mas- "sagistas, enfermeiras, de casas de saúde e estabelecimentos "congêneres, e a de preparados farmacêuticos". Alguns de seus dispositivos referem-se a fatos que coincidem com os previstos no artigo ora comentado, cominando-lhes sanções administrativas; mas, como é bem de ver, não quer isso significar que tais fatos tenham deixado de constituir ilícito penal, senão que se acham sujeitos, simultâneamente, a sanções de ordem administrativa e de ordem penal. O dispositivo final do aludido decreto-lei, no sentido de que êste não diz com as publicações técnico-científicas (sem intuito de reclame mercantil), serve, indubitàvelmente, à interpretação do art. 283.

O elemento subjetivo do crime é o dolo genérico: vontade livremente dirigida à inculcação ou anúncio de cura por meio secreto ou infalível, sabendo o agente que êste é inteiramente ineficaz ou não tem as virtudes proclamadas. Se o agente acredita, sinceramente, na eficácia do tratamento, será um ignorante, mas não um charlatão. Via de regra, o agente é movido por fim de lucro, mas êste não é indispensável: basta que o fim seja outro que não o de curar efetivamente.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Não é exigida, aqui, a habitualidade: um ato esporádico, um só que seja, basta para que se *aperfeiçoe* o crime.

Como tôda fraude, o charlatanismo é incompatível com a punibilidade a título de simples culpa.

CURANDEIRISMO

83. Conceito e análise. No art. 284 é incriminado o "curandeirismo": "Exercer o curandeirismo: I — prescre- "vendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer "substância; II — usando gestos, palavras ou qualquer ou- "tro meio; III — fazendo diagnósticos: Pena — detenção, "de seis meses a dois anos". Segundo o conceito tradicional ou vulgar, *curandeiro* é o indivíduo inculto, ou sem qualquer habilitação técnico-profissional, que se mete a curar, com o mais grosseiro empirismo. Enquanto o *exercente ilegal da medicina* tem conhecimentos médicos, embora não esteja devidamente habilitado para praticar a arte de curar, e o *charlatão* pode ser o próprio médico que abastarda a sua profissão com falsas promessas de cura, o *curandeiro* (*carimbamba, mezinheiro, raizeiro*) é o ignorante chapado, sem elementares conhecimentos de medicina, que se arvora em debelador dos males corpóreos. Várias são as formas de exercício do curandeirismo, segundo o art. 284. A primeira delas consiste no fato de, habitualmente, prescrever, ministrar ou aplicar qualquer substância. Esta pode ser do reino vegetal, animal ou mineral. Via de regra, é inteiramente estranha à farmacopéia oficial. Os remédios característicos dos curandeiros têm uma nomenclatura consagrada: são as "garrafadas", as "raízes do mato", os "banhos de fôlhas", as "mezas", etc. Provocam o riso ou a repugnância das pessoas cultas em geral, mas são ainda objeto de entranhada fé entre as classes inferiores ou impermeabilizadas pela rusticidade.

Outra modalidade é a do uso de *gestos* (passes, manipulações), de *palavras* (rezas, benzeduras, algaravias cabalísticas) ou de outros expedientes (pretensa liberação de es-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

píritos maus, invocações de "caboclos", etc.). Finalmente, há curandeiros que se limitam à formulação de *diagnósticos*. Mesmo nesta última hipótese, é manifesto o perigo que o fato encerra, pois, confiante no arbitrário diagnóstico, o enfêrmo deixará de, *opportuno tempore*, iniciar o tratamento correto. Suponha-se que a um canceroso ou tuberculoso o curandeiro convença de que é apenas portador de um abcesso que por si mesmo desaparecerá ou de um resfriado sem maior importância: o paciente, que poderia ter sido salvo, se tivesse havido um exato diagnóstico precoce, só vem a procurar o médico quando já demasiado tarde.

Em qualquer das modalidades, é indispensável o elemento "habitualidade" (a própria frase legal "*exercer* o curandeirismo" está a indicar que deve apresentar-se uma reiteração de atos).

Curandeiros, e de *marca maior*, são os *medicine-men* do espiritismo, a cujo respeito já assim discorremos: "Mais que todos os sortilégios mágicos e bruxedos, a prática do espiritismo-medicina constitui um grave e generalizado perigo, pois, inculcando curas milagreiras, induzem os crédulos a repudiar, com sério e, às vêzes, irreparável dano à própria saúde, os recursos preconizados pela ciência médica. E tem-se de reconhecer que, entre nós, a jurisprudência tem contribuído, com uma tolerância que aberra inteiramente do texto penal, para a expansão dessa maléfica atividade dos profusos "centros" do espiritismo. Sob a capa de exercício de culto, os espiritistas levaram o seu arrôjo ao extremo de montarem verdadeiras "policlínicas", onde fazem aplicação de seus *fluidos* e *passes*, por meio de seus improvisados *medicine-men* ou com a intervenção dos chamados "aparelhos mediúnicos", as mais das vêzes agentes de grosseira simulação. Sem dúvida alguma, há que tolerar-se o espiritismo como *religião* ou como *filosofia*. Não se pode vedar a crença nos seus postulados (existência de Deus, da alma e do "corpo etéreo", imortalidade do espírito e sua evolução por estádios sucessivos, comunicação entre êste mundo e o dos espíritos, reincarnação, etc.); mas o que é de todo inadmissível é que

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

certos fenômenos, já explicados pela ciência e que nada têm a ver com o sobrenatural, sejam empìricamente provocados (quando não simulados por meio de truques já completamente desacreditados) para o fim de tratamento de enfermidades".

Outra perniciosa casta de medicastros são os oficiantes do *feitiço* ou da *macumba*, a que, alhures, também já assim nos referimos: "Ainda são legião entre nós as pessoas que acreditam piamente nas fôrças misteriosas dos *catimbós* e *candomblés*. Ainda há muita gente por êste Brasil afora imbuída até o cerne d'alma do miraculoso prestígio de broncos feiticeiros e dos farsantes da *macumba*. Há por aí muito cavalheiro a par da última novidade literária ou científica do Velho Mundo, mas que estaca, arrepiado e trêmulo, diante de um "despacho" ou de um "ebó", receoso de que, se nêle tocar, contrairá o azar ou mal de outrem. Não só os ignorantes freqüentam os lôbregos desvãos da macumba, tangidos da convicção de influências supra-sensíveis sôbre as coisas terrenas. Muita gente boa vai, furtivamente, a êsses antros de bruchedos e ritos bárbaros (cognominados "terreiros"), para consultar velhos negros boçais, que dizem conhecer o segrêdo de afugentar o *Exu*, operar uma "troca de cabeça", ou preparar uma "comida de santo"... A crer-se nas crônicas do *bas-fond* carioca, até mesmo damas de alto coturno não se envergonham de si próprias e vão buscar soluções milagreiras nos recantos onde se alapardam a *mandinga* e o *candomblé;* onde negros e negras, numa coréia de endemoniados, ao som hipnotizante de *xequerês* e *ubatás*, dansam o *jeguedê* ou o *batucagê*, e invocam o *Orixá-alum*, a *Iemanjá*, o *Xangô* e outras fantásticas entidades trasladadas da Costa d'África e que acabaram até identificadas com os santos do catolicismo; onde imperam, com a sua nauseante sordície, os *babalaôs*, os *babaloxás*, os *açobas*, os *malês*, os *pais de santo*, as *filhas de santo*... É o testemunho de João DO RIO (*As religiões no Rio*): "Eu vi senhoras de alta po-
" sição saltando, às escondidas, de carros de praça, como nos
" folhetins de romances, para correr, tapando a cara com

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"véus espessos, a essas casas; eu vi sessões em que mãos en-
"luvadas tiravam das carteiras ricas notas e notas, aos gri-
"tos dos negros malcriados que bradavam: "Bota dinheiro
"aqui!" E o depoimento continua: "Encontrei papelinhos
"escritos em cursivo inglês, puro *Coração de Jesus,* cartões,
"bilhetes, pedaços de sêda para misteres que a moralidade
"não pode desvendar. Êles (os negros feiticeiros) diziam os
"nomes com reticências, sorrindo, e eu acabei humilhado,
"envergonhado, como se me tivessem insultado". A crença no feitiço (já agora em contubérnio com o espiritismo) dir-se-ia que está na massa do nosso sangue. GILBERTO FREIRE, nesse livro notável que é *Casa Grande e Senzala,* nos dá conta disso, com os pormenores todos. Não há conter indiretamente o pendor hereditário com a ameaça do Cód. Penal aos macumbeiros. Além disso, é preciso que se não confunda a *feitiçaria direta* com a *feitiçaria-religião*. Esta, apesar do seu simbolismo exótico, não está inibida de abrigar-se sob o pálio da Constituição: "É inviolável a liberdade de cons-
"ciência e de crença, assegurado o livre exercício dos cultos
"religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou
"os bons costumes". Se se encaram as coisas sem *parti pris,* não há, afinal de contas, razão alguma para que se persiga com a lei penal o feiticeiro, quando prepara um "despacho" para aplacar a cólera de *Exu* contra algum namorado infeliz, e se deixe impune o padre católico que, de *Rituale* em punho, exorcisma o demônio, para enxotá-lo do corpo de um epiléptico ou de uma histérica. Por que se há de impedir que a *Iuaô* "caia em estado de santo", quando se tolera a prática da mediunidade nas sessões do espiritismo? Por que se há de chamar, como fazia o antigo Código, "subjugação da credulidade pública" sòmente aos oráculos da feitiçaria, e não também aos ritos católicos ou metodistas? Por que se interdita a romaria à cafua de *pai João,* que conversa com Jesus Cristo através de um fingido telefone de fôlha de Flandres, e não se veda a romaria em busca da bênção do padre Antônio ou dos Capuchinhos, que dispensam o aparelho simulado? Dir-se-á que o animismo fetichista

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dos negros é antagônico com o grau de civilização atual. Está certo; mas nem por isso deixa de ser um modo de crer no sobrenatural, tão legítimo quanto a fé monoteísta dos cristãos. A lei penal só tem a ver com os *feiticeiros-curandeiros* e os *feiticeiros maléficos*, ou, seja, com a feitiçaria-medicina, a serviço da ignorância ou da superstição, e a feitiçaria *direta*, a serviço franco do crime. O perigo da primeira, acentuava-o NINA RODRIGUES: "Não se creia que só "os negros e ignorantes freqüentam os *terreiros* e *candomblés*, em busca de tratamento de seus males. Todos nós, "médicos, sabemos a freqüência com que os doentes, à revelia "do assistente, ou despedindo-o sob o pretexto mais fútil, "vão se *tratar com fôlhas de mato*, no eufemismo da frase "consagrada". Quanto à segunda, adverte ARTUR RAMOS: "O feitiço direto seria um banal capítulo de criminologia se "não viesse acompanhado do ritual mágico-fetichista, que "lhe dá um *cachet* próprio. Na realidade, êle consiste na "ministração direta de substâncias venenosas e nocivas ao "organismo".

84. **Agravante especial.** Também aqui, é indiferente o fim de lucro; mas quando êste se apresenta, importa agravante especial, sendo acrescida à pena de detenção a multa de mil a cinco mil cruzeiros (art. 284, parág. único).

FORMAS QUALIFICADAS DE CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

85. **Qualificação pelo resultado.** Preceitua o art. 285: "Aplica-se o disposto no art. 258 aos crimes previstos neste capítulo, salvo quanto ao definido no art. 267". Assim, quando de crime doloso contra a saúde pública resulta "lesão corporal de natureza grave", a pena privativa de liberdade é aumentada de metade, e se resulta "morte", é aumentada do dôbro. No caso de culpa (quando haja punibilidade a êste título), se do fato resulta *lesão corporal*, a pena aumenta-se de metade, e se resulta *morte*, aplica-se a pena do ho-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

micídio culposo aumentada de um têrço. Explica-se a exceção constante da parte final do artigo: no caso do art. 267 ("causar epidemia"), o evento "lesão corporal grave" é, por assim dizer, *elementar*, e na hipótese de superveniência de *morte*, quer seja doloso o crime, quer culposo, já se acha ela regulada nos §§ 1.º e 2.º do citado art. 267.

TÍTULO IX

DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

Incitação ao crime

Art. 286. Incitar, pùblicamente, a prática de crime:

Pena — detenção, de três a seis meses, ou multa, de mil a três mil cruzeiros.

Apologia de crime ou criminoso

Art. 287. Fazer, pùblicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime:

Pena — detenção, de três a seis meses, ou multa, de mil a três mil cruzeiros.

Quadrilha ou bando

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena — reclusão, de um a três anos.

Parág. único. A pena aplica-se em dôbro, se a quadrilha ou bando é armado.

DIREITO COMPARADO — Códigos Penais: francês, arts. 265 a 268 (e arts. 23 e 24 da Lei de Imprensa de 1881, alterada por lei de 12-12-1893); italiano, arts. 414 a 421; norueguês, §§ 140, 158 e 159; alemão, arts. 126 e 250, n.º 2; polonês, arts. 154, § 1.º, e 166, § § 1.º e 2.º; dinamarquês, art. 136; holandês, arts. 131 a 134, 140 e 142; espanhol, arts. 10, n.º 12, 177, 2.º, comb. com o 174, 1.º, e 513; português, art. 263; belga, arts. 322 a 326; iugoslavo, arts. 117 e 118; soviético, arts. 58, ns. 10 e 11, e 59, n.º 3; argentino, arts. 209 a 213; boliviano, arts. 237 a 239; colombiano, arts. 208 e 209; costarriquense, arts. 331 e 332; cubano, arts. 216, 218 e 233; chileno, arts. 292 a 295;

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

equatoriano, arts. 344 a 346, 362 e 363; haitiano, art. 238; mexicano, art. 164; panamenho, arts. 210 a 212; peruano, art. 282; uruguaio, arts. 147, 148 e 150; venezuelano, arts. 284, 287 a 293.

BIBLIOGRAFIA — CARRARA (F.), *Programma*, §§ 1.590 a 1.607; PESSINA, *Elementi di dir. penale*, III, 1888; FULCI, *L'intenzione nei singoli delitti*, 1890; ZERBOGLIO, "Delitti contro l'ordine pubblico", *in Trattato* de FLORIAN, 1935; SABATINI (G.), "Dei delitti contro l'ordine pubblico", *in Il Codice Penale il. art. per art.* de UGO CONTI, vol. II, 1934, págs. 673 e segs.; MANZINI, *Trattato*, vol. VI, 1935; MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, II, 1934; WAUTRAIN CAVAGNARI, "I delitti contro l'ordine pubblico", *in Trattato* de COGLIOLO, vol. II, parte 1.ª, 1890; DE RUBEIS, "Dei delitti contro l'ordine pubblico", *in Enciclopedia* de PESSINA, vol. 7, 1907, págs. 881 e segs.; CRIVELLARI, *Il Codice Penale*, vol. VII, 1896; SALERNO (N.), "Concorso delittuoso e associazione a delinquere", *in La Scuola Positiva*, 1930, parte 1.ª, páginas 52 e segs.; ROCCO (Arturo), *L'Oggetto del Reato*, 1932; LONGO (M.), *Comento al Codice Penale italiano*, II, 1911; CEVOLOTTO, "Istigazione a delinquere e consorso nel reato commesso", *in La Scuola Positiva*, 1921; VESCOVI, "Istigazione a delinquere", *in Digesto Italiano*, XIII, parte 2.ª; DE BELLA (V.), *Il reato di associazione a delinquere*, 1933; SALTELLI-DI FALCO, *Commento teor.-prat. del nuovo Codice Penale*, II, parte 1.ª, 1931; COSTA (Stefano), "Delitti contro l'ordine pubblico", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. IX, 1939; "Associazione per delinquere", *idem*, vol. I; "Istigazione a delinquere", *idem*, vol. VII; RANIERI, *Manuale di diritto penale*, II, 1952; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, III, 1954; LISZT-SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1927; FRANK (Reinhart), *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, 1908; GOMEZ (Eusébio), *Tratado de Derecho Penal*, 5.º, 1941; SOLER (Sebastian), *Derecho Penal Argentino*, IV, 1946; BALDESSARINI (F.), *Dos crimes contra a paz pública*, ed. Jacinto, 1943; MAGALHÃES DRUMMOND, "Dos crimes contra a paz pública", no vol. IX destes *Comentários*, 1944; GALDINO SIQUEIRA, *Tratado de Direito Penal*, p. e., II, 1951; BENTO DE FARIA, *Código Penal Brasileiro*, vol. V; JORGE SEVERIANO, *Código Penal*, volume IV, 1942; FÁVERO (Flamínio), *Dos crimes contra a paz pública*, 1950.

COMENTARIO

86. Generalidades. Os crimes que o nosso Código alinha sob a epígrafe "Dos crimes contra a paz pública" figuram na maioria das legislações penais como ofensivos da "ordem pública". O legislador pátrio, aceitando sugestão dos Có-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

digos francês, alemão e uruguaio, julgou mais adequada a dita epígrafe, devendo esclarecer-se, para logo, que "paz pública" é aí tomada em sentido subjetivo, isto é, como o sentimento coletivo de paz que a ordem jurídica assegura. Com os crimes de que ora se trata (pelo menos com os arrolados pela nossa lei penal comum), não se apresenta efetiva perturbação da *ordem pública* ou da *paz pública* no sentido material, mas apenas se cria a possibilidade de tal perturbação, decorrendo daí uma situação de alarma no seio da coletividade, isto é, a quebra do sentimento geral de tranqüilidade, de sossêgo, de paz, que corresponde à confiança na continuidade normal da ordem jurídico-social.[1] Segundo justamente pondera PESSINA (ob. cit., pág. 379), "não basta que "a ordem pública permaneça incólume; faz-se mister que em "todos os espíritos fique imperturbada a consciência dessa "incolumidade, e entre os deveres que incumbe ao Estado "está precisamente o de proteger tal consciência". O perigo de interrupção da estabilidade da ordem pública tem por efeito imediato abalar o sentimento ou a consciência da segurança geral ou da paz pública (sentimento de segurança da pacífica convivência social, pouco importando que, na ulterior realidade fenomênica, não seja efetivamente perturbada a ordem pública). Os autores alemães referem-se, aqui, à *paz jurídica* (*Rechtsfrieden*), a cujo respeito assim dissertam LISZT-SCHMIDT (ob. cit., pág. 592): "*Paz jurídica* é a

---

[1] ANTOLISEI (ob. cit., pág. 567) entende que *ordem pública*, no sentido da lei penal, é sinônimo de *paz pública*: "*l'armonica e pacifica coesistenza dei cittadini sotto la sovranità dello Stato e del diritto*"; e a isso corresponde "*il senso della tranquillità e della sicurezza*". Ora, se *paz pública* é um *efeito* da conservação da *ordem pública*, não se confunde, entretanto, com esta. Como quer que seja, porém, o que se apresenta como objeto de ataque dos crimes em questão é justamente, e apenas, o "sentimento de tranqüilidade e de segurança" dos cidadãos a que se refere ANTOLISEI, ou, seja, o coletivo sentimento de paz, que é um bem ou interêsse jurídico que a lei penal procura, na espécie, resguardar. A perturbação de tal sentimento pode ocorrer ainda quando não se efetue a temida perturbação da ordem pública.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"consciência da seguridade do direito, a confiança no poder "protetor da ordem jurídica. Ela é ofendida, quando essa "confiança é perturbada, embora transitòriamente, pelo "receio de violências contrárias ao direito; é *comprometida*, "quando se dá a possibilidade imediata de ser essa confiança "perturbada". Para que se apresente ofensa a êsse bem jurídico, basta (pág. 799) "o abalo do sentimento de segurança do direito" (*"die Erschüterung des Gefühls der Rechtssicherheit"*). Em idêntico sentido se pronuncia FRANK (obra cit., pág. 228), segundo o qual a expressão "paz jurídica" pode ser tomada em duplo sentido: no sentido objetivo, indica o "estado de pacífica vida coletiva", enquanto no sentido subjetivo significa a consciência dêsse estado, ou, melhor, o *sentimento da segurança jurídica;* e o mesmo autor, referindo-se aos crimes que se dizem ofensivos da *paz pública*, explica que, de acôrdo com a opinião dominante, "... *hier unter dem öffentlichen Frieden der Rechtsfrieden im subjektiven Sinne zu verstehen sei*" (isto é, "*paz pública* deve ser, aqui, entendida como *paz jurídica* no sentido subjetivo").

Não se acham enfeixados no ora comentado *título* do Código todos os crimes que se costuma classificar como lesivos da *paz pública* ou, como preferem dizer outros Códigos, da *ordem pública*. Cotejando os Códigos italiano e argentino, por exemplo, com o nosso, vemos que neste não se acham contemplados a "instigação de desobediência à lei", a "devastação ou saque", a "explosão terrorista" e a "intimidação pública". Explica-se: o nosso legislador entendeu que os três primeiros fatos estariam melhor enquadrados na Lei de Segurança do Estado (veja-se lei n.º 1.802, de 5-1-953, arts. 4.º, 11, 13 e 17) e o quarto estaria mais a cômodo entre as *contravenções* (dec.-lei n.º 3.688, de 3-10-941, art. 41).

Os únicos crimes de que cuida o Código, na espécie, são: a "incitação ao crime", a "apologia de crime ou criminoso" e a "quadrilha ou bando", cumprindo notar que, quando estiver em jôgo a ordem político-social, qualquer dêsses fatos passará a incidir na Lei de Segurança Nacional (arts. 7.º, 11, letra *b*, 12 e 15).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

INCITAÇÃO AO CRIME

87. Histórico, conceito e análise. Via de regra, em todos os tempos, a instigação ou incitação ao crime, desde que não seguida de efeito, exime-se à reação penal. Assim foi na antiga Roma (*nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit*), salvo no tocante aos crimes contra o Estado, em que a *instigatio* ou *exhortatio* se equiparava à execução (MOMMSEN, *Derecho Penal Romano*, trad. espanhola de DORADO, II, pág. 24). Também na Idade Média prevaleceu o critério de que "*consulentem nec etiam extra ordinem puniri posse, si consilium non fuit deductum ullo modo ad conatum*" (FARINÁCIO, *Praxis Criminalis, quæst.* 129, n.º 87, *in fine*). E não é diversa a decisão do direito moderno: a incitação ao crime, quando êste não atinge, sequer, a fase de tentativa, é isenta de pena, servindo, quando muito, de índice de periculosidade, para aplicação de medida de segurança (identificando-se, na espécie, o que se chama "quase-crime"), segundo a solução adotada pelo nosso Código (arts. 27, 76, parág. único, e 94, III). A regra, porém, veio a sofrer uma exceção: reconheceu-se que não podia ficar impune o incitamento ao crime, mesmo quando resultasse improfícuo, desde que feito *de publico* ou *coram multis personis*, e criou-se, em tal caso, um crime *sui generis*, que se considerou ofensivo, não do interêsse ou bem jurídico que seria atacado pelo crime a que visava o instigador, mas do especial interêsse ou bem jurídico da *paz pública*. Os primeiros Códigos em que se previu a nova entidade criminal foram o francês de 1810 (art. 293), o das Duas Sicílias (art. 440) e o sardo (art. 468). Entre nós, o Código de 1830 foi inteiramente omisso a respeito, enquanto o de 1890 incriminava a *provocação* de certos crimes contra o Estado, o mesmo fazendo a lei n.º 4.743, de 1923 (primitiva Lei de Imprensa) e a primeira Lei de Segurança Nacional (n.º 38, de 4-4-935). Com o advento da segunda Lei de Imprensa (dec.-lei n.º 24.776, de 14-7-934), foi ampliada a incriminação, isto é, passou a ser crime, quando praticado por meio de imprensa, o *concitamento* "à

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

prática de qualquer infração das leis penais". Atualmente, a incitação ao crime, quando em jôgo o interêsse da ordem político-social, incide na lei nº 1.802, de 1953, arts. 11, 12 e 15; se feita pela imprensa, incorre no art. 9.º, letra *c*, da lei n.º 2.083, de 12 de dezembro de 1953 (3.ª Lei de Imprensa); se o crime cuja prática se instiga é lesivo de interêsse militar, o que estará infringido é o art. 134 do Cód. Penal Militar, de modo que sòmente fora daí é que intervém o artigo 286 do Cód. Penal comum, que assim dispõe: "Incitar, pùblicamente, a prática de crime: Pena — detenção, de três a seis meses, ou multa, de mil a três mil cruzeiros".

A nota essencial ou condição *sine qua non* do crime é a *publicidade*: a incitação deve ser feita *coram multis personis*, isto é, deve ser percebida ou perceptível por indeterminado número de pessoas. Sem a circunstância da publicidade, o fato não seria ofensivo da *paz pública* (pois não acarretaria alarma coletivo), não passando, se fôsse caso, de projetada "participação criminosa", que, na hipótese de *delictum non secutum*, escapa à reação penal (art. 27). É indiferente que o incitamento se dirija *in incertam personam* ou a pessoa determinada, contanto que percebido ou perceptível por indefinido número de pessoas.

Também irrelevante é a conseqüência ulterior. O que a lei incrimina, aqui, é tão-sòmente a incitação em si mesma, pôsto que idônea (ou plausìvelmente tal), independentemente de que alguém se deixe ou não incitar, ou cometa ou não o crime incitado.

A publicidade pode ser feita por qualquer meio de propaganda ou difusão do pensamento (salvo se feita pela *imprensa*, pois, em tal caso, como já ficou acentuado, o crime passa a incidir nas sanções da Lei de Imprensa). O incitamento *coram populo* pode ser realizado por meio de *palavras* (discursos ou exortações em reuniões públicas, pregões na praça pública, transmissões radiofônicas, etc.), ou *escritos* (boletins, circulares, cartazes ou inscrições em lugar público ou acessível ao público, a nda que sòmente pela visão, etc.) ou qualquer outro processo (projeções cinematográficas, te-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

levisão, representações teatrais), até mesmo por simples gestos ou atitudes (ex.: aquêle que lança a *primeira pedra* contra a *mulher adúltera* está incitando os demais da multidão colérica à criminosa lapidação). Há *exemplos mudos* que, dadas certas circunstâncias, exercem uma irresistível influência persuasiva ou aliciadora. A mais perigosa instigação, porém, é a que se faz no seio da multidão em tumulto, cuja extrema sugestionabilidade é bem conhecida.[2]

---

[2] Sôbre o tema já escrevemos alhures: "Segundo o postulado de SIGHELE, a multidão é um agregado humano *heterogêneo* e *inorgânico* por excelência, pois é composta de indivíduos de tôdas as idades, de ambos os sexos, de tôdas as classes e de tôdas as condições sociais, formando-se sem prévio acôrdo, de súbito, inopinadamente. Nela, o caráter do todo não corresponde aos caracteres das unidades: seus componentes não se somam na sua inteireza, na sua realidade, mas, ao contrário, se elidem ou se deformam moralmente. Diz RADBRUCH que "a multidão é má, como a criatura humana também o é, mas uma e outra podem ser matéria-prima para todo o bem". Não se pode, entretanto, negar a maior propensão para o mal da parte dos *homens agrupados*. Êste fato não escapou à observação dos antigos: *senatores boni viri, senatus autem mala bestia.* A multidão, afirma o autor de *I delitti della folla,* tem, como a mulher, uma psicologia *extrema,* capaz sòmente de excessos: ora admirável de abnegação, ora arrepiante de ferocidade. Nunca, ou raramente, é comedida nos seus sentimentos. TARDE assim define a multidão: "Um fenômeno difícil de ser compreendido, uma reunião "de elementos heterogêneos, desconhecidos entre si, mas na qual, "entretanto, apenas uma centelha de paixão se desprende de um "dêles e eletriza o ambiente coletivo, dá-se, de súbito, como por "geração espontânea, uma espécie de organização". KIPOURIDY assim a concebe: "... reunião de pessoas, inorgânica, condicionada no tempo e no espaço, em cujo seio ocorre, acêrca de um motivo qualquer, uma inconsciente, empolgante influência recíproca". Na sua incoerente ou variável condição, a turba é fermento de egoísmo ou eclosão de altruísmo, engendra delinqüentes ou plasma heróis e mártires. Elaboram-se no seu regaço anjos e demônios, pelicanos e hienas, Cristos e Marats. Inconstante e arbitrária, exalta o Nazareno, para depois crucificá-lo; aplaude Bruto e, em seguida, Marco Antônio. É capaz de tôdas as generosidades e renúncias, como de tôdas as torpezas e crueldades. Detém-se diante das lágrimas de Mademoiselle de Sombreuil e profana o cadáver de Madame de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Uma insinuação, por palavras ou gestos, ainda que incidentalmente feita, pode bastar, entre homens enquadrados na turba excitada, para que se sigam as mais brutais violências.

Não distingue a lei entre crime precisamente *individuado* (com designação de vítima) e crime apenas indicado *in*

Lamballe, ou bebe o sangue do general Laleu. PUGLIESE descreve, com precisão, a fase incoativa do fenômeno da turba tumultuária: "Uma multidão é excitada, mas a fôrça que a comove qual um mar "tempestuoso não recebeu ainda a determinação do movimento; "uma caldeira está sob pressão, mas não foi ainda aberta a válvula "que vai permitir o escapamento do vapor; um montão de pólvora "está exposto ao sol, mas ninguém ainda chegou o fogo para fa-"zê-lo explodir. Surge, então, um homem ou, antes, uma idéia; um "brado ressoa: "Vamos matar Tício, o inimigo do povo!" ou "Vamos "salvar Caio, o amigo dos pobres!", e o movimento é determinado, "a válvula abre-se, a pólvora explode. Eis a multidão". No seio da multidão, pela influência recíproca, pela sugestão, pelo contágio moral, nivelam-se os mais díspares indivíduos, operando-se, como dizem os "unanimistas", a formação de um *ser único*, de uma *alma coletiva*, em que nenhum daqueles poderia reconhecer sua própria alma. É bem verdade, como observa KRASKOWIC, que as multidões têm uma alma e uma mentalidade próprias, a que se escravizam os indivíduos que as compõem. Não nos furtemos ao prazer de ler esta página de MAUPASSANT, citada por SIGHELE: "... tôdas essas "pessoas, lado a lado, distintas, diferentes pelo espírito, pela inte-"ligência, pelas paixões, pela educação, pelas crenças, pelos pre-"conceitos, repentinamente, pelo simples fato de sua reunião, for-"mam um ser especial, dotado de uma alma própria, de uma men-"talidade nova, comum, que é a resultante imperscrutável da média "das opiniões individuais. Um dito popular afirma que a multidão "não raciocina. Ora, por que a multidão não raciocina, quando é "certo que cada indivíduo na multidão raciocina? Por que uma "multidão faz espontâneamente o que nenhuma das unidades dela "seria capaz de fazer? Por que uma multidão tem impulsos irre-"sistíveis, vontades ferozes, assomos estúpidos, que nada detém, e, "impelida por êsses arrebatamentos irrefletidos, pratica atos que "nenhum dos indivíduos que a compõem praticaria? Um indivíduo "profere um grito, e eis que uma espécie de frenesi se apodera de "todos, e todos, arrastados por um mesmo pensamento, que instan-"tâneamente se lhes torna comum, apesar das castas, opiniões, "crenças e hábitos diferentes, vão precipitar-se sôbre um homem, "para massacrá-lo, para aniquilá-lo, quase sem pretexto, embora

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

specie (homicídio, furto, roubo, etc.); mas, evidentemente, não diz com o incitamento para delinqüir *in genere*, pois à insensatez de tal procedimento corresponderia a sua inocuidade. Igualmente não há distinguir entre crime de ação pública ou de ação privada. Se o crime (a lei só se refere

---

" cada um dos amotinados, se estivesse só, ter-se-ia arrojado, com risco " da própria vida, para salvar o homem que, naquele momento, " ajuda a matar! E mais tarde, cada qual regressando ao lar, de " si mesmo indagará que cólera ou loucura o teria dominado, sa- " cando-o bruscamente fora de sua índole e de seu caráter, e como " teria podido ceder a êsse impulso feroz. É que êle cessara de ser " um homem para fazer parte de uma multidão. Sua vontade in- " dividual misturava-se à vontade comum como uma gôta d'água " se mistura a uma caudal. Sua personalidade desaparecera, tor- " nando-se ínfima partícula de uma vasta e estranha personalidade " — a da multidão". O fenômeno da exaltação coletiva é assim " fixado por ELIAS DE OLIVEIRA: "Os desvairamentos da multidão são " rápidos e perigosos. A sugestão que a inflama exerce, às vêzes, " sôbre os indivíduos que a formam, uma espécie de fascinação " quase irresistível. Exagera o fator antropológico. Exalta o ódio " reprimido. Anestesia, instantâneamente, a consciência e desperta " e anima os sentimentos de crueldade que permanecem adormeci- " dos. A sua fôrça é um tufão violento, a cujo sôpro não se es- " quivam senão os temperamentos excepcionais. No seu ímpeto " aniqüilador, a multidão comumente comete excessos e derrama o " sangue inocente. Só após o seu retôrno à calma e ao raciocínio, " passada a excitação que empolga, é que acorda do pesadelo so- " frido aquêle que, ao seu contato, se tornou criminoso". No âmago da multidão, dir-se-ia que a animalidade irrompe, o *gorila darwiniano desperta*, quebrando os freios morais, fazendo saltar a camada dos *motivos inibitórios* estratificados na alma do homem civilizado. Até mesmo os poltrões e timoratos, quando na *melée* da turba tumultuária, atrevem-se aos mais brutais excessos, como que na aliviadora desforra das humilhações passadas. Na sua *Massenpsychologie und Ich-Analyse*, FREUD afirma a desvalorização do indivíduo pelo seu enquadramento na multidão: "Esta acarreta a diminuição " das iniciativas independentes, uma recíproca influência elimina- " dora das mais valiosas qualidades do indivíduo a favor da reação " comum da turba, operando-se um recuo a estádios psicológicos " primitivos". Pode dizer-se que essa transformação psíquica decorre menos da influência acoroçoante do número do que do contágio do mau exemplo. Os motins populares têm sempre a pronta

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a "crime", estando, portanto, excluída a "contravenção") instigado vem a ser cometido, o instigador responderá (demonstrada a relação de causalidade) por concurso material de crimes: pelo crime que instigou e pelo de instigação (não ocorrendo absorção dêste por aquêle). Convém repetir que a incitação, na espécie, diversamente do que ocorre no tocante à participação criminosa, é punida por si mesma, como ofensa à paz pública. Assim, quando se realiza o crime incitado, apresenta-se a ofensa de dois diversos bens ou interêsses jurídicos: o da paz pública e o que constitui objeto do crime incitado. Conforme argumenta um aresto da Cassação italiana, *"se l'istigazione sussiste anche quando il reato, cui è diretta, non si commetta, mancherebbe ragione di escludere quando il reato siasi commesso"*.

Pouco importa que o crime seja previsto em lei excepcional ou temporária, que, ainda no curso do processo penal, tenha completado o seu ciclo de duração, ou mesmo que, perpetrado o crime incitado, venha êste a ser objeto de anistia.

Quid juris, se o fato instigado não fôr penalmente antijurídico, mas incidir na reprovação ética? A incitação, em tal caso, ou constituirá crime *per sè stante* (exs.: instigação

---

adesão dos piores elementos sociais. É muito justa a observação de SIGHELE: "Desde que surge no horizonte político alguma nuvem pre- "nunciadora de temporal, e uma insólita animação se manifesta "nas vias públicas, com os ajuntamentos e escaramuças, vêem-se "aparecer, aqui e ali, figuras sinistras que ninguém jamais encon- "trara. Todos se interrogam: donde poderiam ter saído êstes in- "divíduos? E como única resposta todos pensam naqueles imundos "animais que surgem de seus esconderijos quando sentem, de longe, "o cheiro de um corpo em putrefação". São os indivíduos que, como diz CARLIER, em tempos de paz tratam de esconder-se ou fugir à aproximação da ronda policial, mas, tão cedo se produz uma agitação na opinião pública, surgem arrogantes, insuflando a desordem e fomentando as sedições, de que se fazem os mais cruéis e mais temíveis agentes. É o exemplo dos maus, as mais das vêzes, que se difunde no seio da multidão, transformando-a num arremêsso de insânia, num monstro de perversidade, numa hidra policéfala...".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

à prostituição, instigação ao suicídio, desde que êste venha a ser praticado ou tentado, etc.), ou não constituirá ilícito penal.

O elemento subjetivo, na espécie, é a vontade dirigida ao incitamento a crime, sabendo o agente que procede pùblicamente, isto é, que sua palavra, escrito ou gesto será ou poderá ser percebido por indeterminado número de pessoas.

O *summatum opus* (pressuposta a publicidade) ocorre com o pronunciamento das palavras, divulgação dos escritos ou efetuação de quaisquer outros atos tendentes ao incitamento. Na hipótese de propaganda por escrito, é concebível a tentativa (ex.: no momento em que o agente vai afixar, em lugar público, o cartaz contendo a exortação criminosa, é surpreendido e prêso).

É bem de ver que se não apresenta o crime quando apenas se faz a defesa de uma tese sôbre a ilegitimidade ou sem-razão da incriminação de tal ou qual fato, como, por exemplo, o *homicídio eutanásico*, o *crime de Otelo*, etc. Não há, aqui, o *animus instigandi delicti*, mas apenas uma opinião no sentido da exclusão do crime, *de lege ferenda*.

A pena aplicável é alternativa: "detenção ou "multa" (veja-se art. 42, n.º I).

Se o incitamento referir-se à prática de qualquer das modalidades do "genocídio", o fato incidirá no art. 3.º da lei n.º 2.889, de 1-10-956. Tratando-se de incitamento a atentados contra a ordem político-social, será aplicável a lei número 1.802, de 5-1-913.

APOLOGIA DE CRIME OU CRIMINOSO

88. Conceito e análise. Depois de incriminar a incitação ao crime na sua modalidade *direta*, cuida a lei de incriminá-la na sua forma *indireta* ou *obliqua*: a "apologia de crime ou criminoso". Dispõe o art. 287: "Fazer, pùblica-" mente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime: " Pena — detenção, de três a seis meses, ou multa, de mil a " três mil cruzeiros". Também aqui, é condição *sine qua non*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

da existência do crime a *publicidade* (veja-se a respeito desta o número anterior). *Apologia* é a exaltação sugestiva, o elogio caloroso, o louvor entusiástico. A diferença entre a incitação do art. 286 e a apologia, é que, naquela, exorta-se ou aconselha-se indissimuladamente, enquanto que nesta justifica-se, apóia-se, exalta-se, aplaude-se, e de tal modo que se torna *implícita* a instigação.

Nenhum crime ou seu autor, por mais nobre que seja o motivo determinante, pode ser louvado. E de todo intolerável será o exaltar, de público, um crime estúpido ou um vulgar malfeitor. Em qualquer caso, porém, apresenta-se uma perigosa insinuação a indivíduos já propensos à delinqüência ou fàcilmente sugestionáveis. Não há, entretanto, confundir *apologia* com simples *apreciação favorável* (formulada em têrmos sóbrios) ou *defesa* (advocatícia ou por espírito de piedade). Eis, a propósito, a advertência de TOMMASEO: "Se se lobriga apologia em qualquer arenga ou "escrito contendo apreciações benévolas acêrca de determi- "nado crime ou criminoso, estaria cerceada a própria liber- "dade de pensamento". Não se pode identificar apologia numa crítica honesta e serena, ainda que ousada, dirigida, por exemplo, contra a suposta ilegitimidade de um preceito incriminador ou contra uma sentença condenatória. Não se deve, outrossim, destacar e isolar uma frase cuja ênfase ou veemência pode estar temperada ou atenuada por considerações antecedentes ou subseqüentes. É preciso que o discurso ou escrito seja apreciado no seu complexo, sob pena de se incorrer em êrro ou precipitação de juízo.

Entende MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 184) que o art. 287 refere-se "a fato de criminosidade verificada, apu- "rada, legalmente incontestável, e a pessoa comprovada- "mente, irrecusàvelmente reconhecida como autora de crime, "não bastando ter sido indigitada ou mesmo pronunciada, "mas sendo, ao contrário, necessário que já tenha sido con- "denada em sentença transitada em julgado". Temos por clamoroso o equívoco dêste comentário. Em se tratando de apologia de "fato criminoso" (que outra coisa não quer dizer

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

senão *crime*, como deixa claro, aliás, a rubrica lateral do artigo), pouco importa que o mesmo seja considerado *in concreto* ou *in abstracto*, como episódio já ocorrido ou acontecimento futuro. A lei não distingue, nem podia distinguir. O alarma coletivo tanto pode ser provocado pela possibilidade de que o crime seja repetido por outrem, quanto, como é óbvio, pela possibilidade de que alguém tenha a iniciativa de praticá-lo. Dizer-se, por outro lado, que só há falar em "fato criminoso" e "autor de crime" depois de sentença condenatória transitada em julgado, é confundir *forma* com *substância*. Ninguém poderá deixar de reconhecer "fato criminoso" em qualquer fato que corresponda a um tipo de crime, ainda que a seu respeito não tenha sido, sequer, aberto inquérito policial. Do mesmo modo, seria absurdo que não se pudesse considerar "autor de crime", por exemplo, um assassino prêso em flagrante, ou confesso, ou notòriamente reconhecido como tal, ainda que nem mesmo tenha sido ainda denunciado. Quem *tecer ditirambos* a tal crime ou a tal criminoso estará, indubitàvelmente, incurso no artigo 287.

É de todo irrelevante que à apologia se siga a prática do crime disfarçadamente sugerido; mas se êste vem a ocorrer (demonstrado, é claro, o nexo de causalidade entre êle e a apologia), o apologista responderá, em concurso material, por ambos os crimes: o que decorreu da apologia e o de apologia (pois esta ofende o bem jurídico da paz pública, e, como tal, subsiste e persiste como crime por si mesma).

O elemento subjetivo é a vontade dirigida à apologia de crime ou de autor de crime, tendo o agente consciência de que procede *pùblicamente*.

A apologia pode ser praticada pelos mesmos meios da instigação *direta* ao crime, mesmo o simples gesto (ex.: bater ardorosas palmas ao criminoso que passa escoltado). Deve notar-se que mesmo a apologia pela *imprensa* se enquadra no art. 287, pois a Lei de Imprensa não a prevê.

Se a apologia, que é uma forma de *propaganda*, referir-se a processos violentos contra a ordem político-social, o

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

crime passará a ser o do § 3.º do art. 11 da lei n.º 1.802, de 1953 (Lei de Segurança Nacional). Cumpre advertir, porém, que não há identificar-se crime na apologia de regime político contrário ao dominante no país (art. 141, § 9.º, da Constituição), ainda quando, vez por outra, alguns de seus adeptos fanáticos se entreguem à *propaganda pelo fato,* no pretendido objetivo de abreviar a sua implantação. No tocante ao *comunismo,* já assim, na Suprema Côrte, dissenti de eminente colega: "Discordo de V. Ex.ª quando pretende identificar o comunismo com a violência demolidora. Como todo regime político, tanto pode implantar-se pela fôrça quanto pelos meios incruentos. Não há uma relação de necessidade entre comunismo e emprêgo de meios violentos. Pregar o comunismo não é pregar a rebelião armada. Focalizando o caso de que ora se trata, é positivamente uma demasia dizer-se que os apelados, pelo fato de rabiscarem num muro o emblema da *foice* e do *martelo,* estavam fazendo propaganda de processos violentos contra o Estado".

Como se vê da *sanctio* do art. 287, a pena cominada é alternativa: detenção ou multa.

QUADRILHA OU BANDO

89. Conceito e análise. O crime que o nosso atual Código, art. 288, conhece sob o nome de "quadrilha ou bando" — "Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes" — corresponde à *"association de malfeiteurs"* do Código francês (arts. 262 e 266), ou à *"associazione per delinquere"* do Código italiano (art. 416), ou à *"asociación ilícita"* do Código argentino (artigo 210). Trata-se de entidade criminal estranha aos nossos Códigos anteriores, não passando de um equívoco de GALDINO SIQUEIRA (ob. cit., pág. 366) o dizer que o fato já se encontrava aí incriminado sob o título de *ajuntamento ilícito,* pois êste não passava de reunião acidental de sediciosos ou amotinados na praça pública, sem nenhum caráter de estabilidade associativa. O que se deparava, quer no Código de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

1830, quer no de 1890, de alguma afinidade com o crime de que ora se cuida, era, por imitação do art. 61 do Código francês, uma forma de *cumplicidade presumida,* consistente no *favorecimento,* mediante prestação de abrigo, a "bandos" de *assassinos* e *roubadores;* mas tal cumplicidade referia-se aos crimes acaso praticados pelos bandidos, e não à respectiva associação, que, em si mesma, não era prevista como crime.

A delinqüência associada ou de grupo fêz-se, na atualidade, um alarmante fenômeno de hostilidade contra a ordem jurídico-social. Certos indivíduos que, por circunstâncias múltiplas, notadamente por influência de um ambiente criminógeno, a agravar-lhes a inconformação com a própria incapacidade de êxito pelos meios honestos, coligam-se como militantes inimigos da sociedade, formando entre si estáveis *associações* para o crime e entregando-se, pelo encorajamento e auxílio recíprocos, a tôdas as audácias e a todos os riscos. É o *banditismo* organizado. Seus componentes, chefes ou gregários, íncubos ou súcubos, são, via de regra, *homens sem fé nem lei,* que não conhecem outra moral além dos aberrantes "pontos de honra" com que requintam a solidariedade para o malefício. Pela mútua sugestão e pelo fermento de imoralidade no seio do "bando" ou "quadrilha", fazem do crime o seu meio de luta pela vida, caracterizando-se por singular impiedade, afrontoso desplante, menospreço a todos os preconceitos, ou extrema insensibilidade ética. Em alguns países, principalmente nos Estados Unidos, o banditismo arregimentado tem escrito as mais arrepiantes páginas da criminalidade. No seu livro *O crime nos Estados Unidos,* J. B. HOOVER (chefe dos famosos *G-men*) nos dá notícia, ao vivo, do que representam como perigo social os *gangsters,* as corjas dos cognominados *mad dogs,* que, no país dos *ianques,* se puseram em guerra aberta com a lei e a autoridade, difundindo um generalizado sentimento de insegurança e assombrando o mundo pelo arrojo de seus assaltos aos bancos, pela perversidade de seus *kidnappings,* pela sua fúria sangrenta. No Brasil, à parte o endêmico *cangaceirismo* do

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

sertão nordestino,[3] a delinqüência associada em grande estilo é fenômeno episódico. Salvo um ou outro caso, a associação para delinqüir não apresenta, entre nós, caráter espetacular. Aqui e ali, são mais ou menos freqüentes as quadrilhas de rapinantes noturnos, de salteadores de bancos em localidades remotas, de *abigeatores* (ladrões de gado), de moedeiros falsos, de contrabandistas e, ùltimamente, de

---

[8] A repressão *more bellico* do "cangaceirismo" tem conseguido a *remissão* do fenômeno, mas transitòriamente, pois se trata (*si et in quantum*) de uma *resultante* fatal ou característica das condições geo-sociais da hinterlândia do Nordeste. Em livro recente (*Lampião em Mossoró*, 1956), RAIMUNDO NONATO assim disserta: "... o "fenômeno ecológico do cangaço pode ser analisado através de ca- "pítulos de verdadeiro ineditismo de sua crônica, no desfecho dos "assaltos e das violências praticados contra indefesos grupos de "populações marginais. Em outros tempos, teve o cangaço um *ha- "bitat* próprio, campo e clima influenciais à sua atividade, proteção "e estímulo à sua expansão excrescensional e danosa. Já entao, "em nova fase, o bandoleiro mudou de tática; a constituição do "grupo se tornou diferente pela fôrça e aglutinação dos seus hete- "rogêneos elementos. Assim, não é possivel estabelecer exata com- "paração entre o antigo cangaceiro, muito conhecido de nome e "pouco visto, aparecendo nos assaltos às feiras e chefiando, de or- "dinário, três ou quatro asseclas, com a organização moderna de "grupos como o de Lampião, especialmente, dados os meios de que "dispunha, para renovação dos armamentos e munições. O velho "salteador fazia "algum serviço de encomenda", mediante ajuste "e paga ou agia de conta própria, atacando e roubando, em centros "de pequenas proporções. O cangaceiro dos últimos tempos, porém, "muito mais afoito e fartamente aprovisionado, passou a constituir "um perigo permanente, agindo em grandes grupos, sendo até con- "tratado para empreitadas políticas ou liquidação de velhas inimi- "zades pessoais. Destarte, o cangaceiro passou a atuar em am- "biente novo, em áreas muito mais extensas e densamente povoadas. "Sem temer as represálias das "volantes", o facínora saiu dos es- "conderijos, dos buracos das serras e da cobertura dos coiteiros e "atirou-se ao ataque das cidades e das comarcas, em plena luz do "dia. O fator geográfico da distância e do isolamento entregou as "populações sertanejas à fúria e à destruição de homens afeitos ao "crime e celerados da pior espécie".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ladrões de automóveis. Ainda que o banditismo indígena não tenha jamais assumido as proporções de guerra franca e afoita contra a ordem jurídica, não podia deixar de ferir a atenção do nosso legislador penal, no sentido de procurar, a exemplo do que já se faz em outros países, atingi-lo na sua formação mesma (já de si conturbadora do sentimento coletivo de segurança ou paz pública), incriminando o simples fato da associação em quadrilha ou bando, independentemente da respectiva atuação programática.

Como se vê do art. 288, para que exista o crime de "quadrilha ou bando" é suficiente o mero fato de se associarem mais de três pessoas (no mínimo, quatro) para o fim de cometer crimes, sem necessidade, sequer, do começo de execução de qualquer dêstes, isto é, independentemente da atuação do mais ou menos extenso plano criminoso que os *associados* se hajam proposto.

O momento consumativo do crime é o *momento associativo*, pois com êste já se apresenta um perigo suficientemente grave para alarmar o público ou conturbar a paz ou tranqüilidade de ânimo da convivência civil.[4] Não fôra o grave perigo concreto que a organização da quadrilha ou bando representa por si mesma, e não passaria de mero *ato preparatório*, penalmente irrelevante.

Associar-se quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se *estável* ou *permanentemente*, para a consecução de um fim comum. À quadrilha ou bando pode ser dada a seguinte definição: reunião estável ou permanente (que não significa *perpétua*), para o fim de perpetração de uma indeterminada

---

[4] Segundo discorre DE BELLA (ob. cit., pág. 5), "*la norma penale punisce nella associazione a delinquere non la semplice intenzione criminosa, ma un fatto materiale che è indice rivelatore di una situazione di fatto periculosa, punisce cioè il fatto associativo a scopo delittuoso perchè in sè e per sè socialmente nocivo in quanto, oggettivamente considerato, pone in atto non solo una potenzialità criminosa concreta che autorizza la previsione logica del danno, ma una potenzialità criminosa concreta e ben grave che autorizza la previsione logica del danno imminente*".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

série de crimes. A nota de estabilidade ou permanência da aliança é essencial. Não basta, como na "co-participação criminosa", um ocasional e transitório concêrto de vontades para *determinado* crime: é preciso que o acôrdo verse sôbre uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individuados ou apenas ajustados quanto à espécie, que tanto pode ser uma única (ex.: roubos) ou plúrima (exs.: roubos, extorsões e homicídios). Outra diferença entre o crime em exame (*societas delinquendi*) e o acôrdo na co-participação criminosa (*societas criminis* ou *societas in crimine*) é que esta se exime de pena no caso de *delictum non secutum* (art. 27). Não é de confundir-se uma coisa com outra ainda no caso em que a co-participação ocorra em *crime continuado*, pois, mesmo em tal hipótese, inexiste organização estável entre os co-autores. [5]

É bem de ver que quando se fala, aqui, em *associação*, não se quer indicar o sodalício que obedece a estatutos, regulamentos ou normas disciplinares: basta uma organização social rudimentar, a caracterizar-se apenas pela continuada vontade de um esfôrço comum.

Via de regra, a quadrilha ou bando tem um chefe, e entre os gregários são destacados alguns para tais ou quais funções específicas; mas nada disso é necessário para que se reconheça a associação em quadrilha ou bando. Nem mesmo é preciso que *todos* os quadrilheiros ou bandidos se conheçam mùtuamente, ou residam na mesma localidade, ou tenham sede habitual de reunião. Para o acôrdo associativo não é de mister a presença conjunta dos comparsas: poderá efetuar-se até mesmo mediante emissários ou correspondência. Para o reconhecimento do *quorum* mínimo de associados, podem ser computados mesmo os *irresponsáveis* ou *não puníveis*, desde que possam manifestar o *quantum*

---

[5] Nem mesmo o acôrdo para a prática de crime permanente (ex.: manter casa de prostituição) é associação, pois esta não se coaduna com a unidade individuada do crime a praticar.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

satis de entendimento e vontade para o acôrdo em tôrno do fim comum e sejam capazes de contribuição *pro parte virili* (em sentido contrário, entretanto, opina MANZINI, ob. cit., pág. 156). A impossibilidade de identificação de algum dos componentes do número mínimo (dada a sua ocultação) não impede o reconhecimento do crime, desde que haja a certeza moral de sua existência. É indiferente que entre os associados haja os que sejam tais *ab initio* e os que só vieram a aderir depois de formada a quadrilha ou bando.

Elemento subjetivo do crime é a vontade consciente e livre de associar-se (ou participar de associação já existente) com o fim de cometer crimes (dolo específico). Comumente, a quadrilha ou bando se forma para fazer do crime um meio lucrativo; mas, excepcionalmente, pode ser alheia a semelhante torpeza, agindo mesmo por um fim de valor social. Assim, não é infreqüente, no interior do país, a organização de quadrilha, entre fazendeiros pecuaristas, para perseguir e eliminar sumàriamente ladrões de gado. Embora com a atenuante do art. 48, IV, letra *a*, o crime, em tal hipótese, não deixará de existir.

O abandono ou voluntário recesso de qualquer associado não o eximirá de pena, e se a sua retirada fizer descer o *quorum* abaixo de quatro, cessará a permanência, isto é, a continuidade do momento consumativo, mas não se apagará o crime (*factum infectum fieri nequit*).

Quid juris, se vem a ser praticado qualquer crime abrangido pelo plano da quadrilha ou bando, mas do qual não haja participado, moral ou materialmente, algum ou alguns dos associados? Sòmente os executores ou efetivos partícipes responderão por tal crime, em *concurso material* com o de quadrilha ou bando. Quanto aos demais, continuarão a responder pelo último, tão-sòmente. O simples fato de pertencer à quadrilha ou bando não importa, inexoràvelmente, ou automàticamente, que qualquer dos associados responda por todo e qualquer crime integrado no programa da associação, ainda que inteiramente alheio à sua determinação ou execução. Eis a lição de MANZINI, em comentário ao ar-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tigo 416 do Código italiano (ob. cit., pág. 167): *"Il predetto concorso materiale, naturalmente, si ha soltanto a carico di quello o di quelli tra gli associati che hanno commesso o sono concorsi a commettere il delitto o delitti voluti della associazione, mentre gli altri rispondono esclusivamente del delitto preveduto nell'art. 416. Dal fatto di appartenere alla medesima associazione non si può senz'altro dedurre neppure la compartecipazione morale al delitto commesso da un altro associato. La compartecipazione è certamente possibile anche soltanto mediante determinazione o istigazione, ma occorre dimostrarla rispetto a chi di essa viene imputato".*[6]

---

[6] Em voto proferido no Supremo Tribunal Federal (*habeas corpus* n.º 34.088), e por êste apoiado, assim nos externamos sôbre o tema: "... não há confundir o crime de quadrilha ou bando com a participação criminosa ou excluí-lo quando algum crime subseqüente seja qualificado pelo concurso de agentes. A quadrilha ou bando é crime *per sè stante*, consistente no associarem-se mais de três pessoas, não acidentalmente, para a prática de um crime determinado, mas estável ou permanentemente para a prática de crimes não prèviamente determinados ou individuados. Tanto não se identifica com a participação criminosa que, enquanto por êle respondem *todos* os associados, já pelo crime efetivamente praticado, dentro no plano genérico da associação, respondem tão-sòmente os respectivos agentes. Se, para a prática do crime que atende ao *programa* da associação, não é necessário o concurso de todos os associados, podendo mesmo ser praticado por um só dêles, é claro que a reunião de todos ou de alguns para êsse crime individuado é circunstância que não se identifica com a anterior associação para delinqüir. Reconhecendo-se, portanto, concurso material entre o crime de bando ou quadrilha e o subseqüente crime qualificado pela pluralidade de agentes, não há o *bis in idem* alegado pelo impetrante. O crime qualificado pelo concurso de agentes não absorve ou exclui o crime de quadrilha ou bando, pela singela razão de que não é *necessária* a precedência dêste para a prática daquele. A lei não reconhece, nem tinha que reconhecer, no caso, um crime progressivo: uma coisa é o associar-se para delinqüir, mais ou menos de modo geral, e outra é o reunir-se, a seguir, para a prática de determinado crime, não dependendo esta última ação, *necessàriamente*, da primeira".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Nem sempre é fácil a prova da existência da quadrilha ou bando: a certeza a respeito só é possível, as mais das vêzes, quando se consegue rastrear a associação pelos crimes já praticados.

Segundo dispõe o art. 78, V, presumem-se *perigosos* (sujeitos necessàriamente a medida de segurança) "os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores". A presunção, entretanto, não se estende aos condenados pelo só crime de associação para delinqüir: em tal caso, a periculosidade terá de ser apreciada pelo juiz, na conformidade do art. 77.

Cumpre advertir que, se os crimes programados são ofensivos da ordem político-social, o crime passa a ser o previsto no art. 7.º da Lei de Segurança (lei n.º 1.802, de 5-1-953). Se o fim da associação para delinqüir é a prática do "genocídio", o fato se enquadra no art. 2.º da lei n.º 2.889, de 1-10-956.

90. Agravante especial. Dispõe o parág. único do artigo 288 que "a pena aplica-se em dôbro, se a quadrilha ou bando é armado". Assim, em tal caso, a pena passa a ser reclusão, de dois a seis anos. Para que se apresente a majorante, não é preciso que todos os componentes da quadrilha ou bando estejam armados: basta que um só dêles traga arma consigo, criando efetivamente uma situação de maior alarma no seio da coletividade. É inegável que ainda uma só arma, em poder de um só bandoleiro, mesmo que se trate de arma branca, pode acarretar e acarreta maior potencialidade agressiva em cotejo com a que a quadrilha ou bando teria se nenhum de seus membros estivesse armado (DE BELLA, ob. cit., pág. 27). As armas poderão ser pròpriamente tais (especìficamente destinadas ao ataque ou defesa) ou quaisquer instrumentos aptos a funcionar como armas (armas impróprias), como, por exemplo, navalhas, furadores de gêlo, formões, etc. Às armas se equiparam as substâncias explosivas e os gases tóxicos.

TÍTULO X

DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

91. Generalidades. O reconhecimento da *fé pública* como interêsse jurìdicamente tutelável e como específica objetividade dos *crimina falsi* remonta ao direito romano. Como lesão da *fides publica* referida aos sinais legais da *veritas*, é que o *falsum* surgiu como crime autônomo na famosa *Lex Cornelia testamentaria et nummaria* (posteriormente denominada *de falsis*), destacando-se da fraude patrimonial, em que sòmente é conculcada a *fides privata* e para cuja integração se exigia um *dano efetivo*, enquanto para o *falsum* julgou-se suficiente a mera *possibilidade de dano* ou o simples *dano potencial*. Com a gradativa ampliação, porém, dos fatos que incidiam sob a lei Cornélia, mercê de vários senatus-consultos (*Libonianum, Messalianum, Licinianum, Geminianum*), de constituições imperiais e da doutrina dos *prudentes*, o *falsum* distanciou-se da primitiva concepção específica e unitária, para assumir um caráter tão genérico, que dêle pôde dizer PAULO: *"est quidquid non est in veritate, sed pro veritate adseveratur"*. Tal conceito passou ao direito intermédio, ainda mais dilatado. Doutrinava ARETINUS que *"omnis ille qui dolum committit potest dici quod falsum committit"*. Foram compendiados no *genus falsi* os variados casos de fraude patrimonial e, em geral, os crimes em que se apresentasse a *dolosa veritatis immutatio* (*ubicumque veritas dolose mutatur, committitur falsum*). Não disfarçava a ausência de uniformidade sistemática a distinção do *falsum*, segundo os práticos, em *stricte* (isto é, o primitivo *falsum* da lei Cornélia), *large* (os *quasi falsa*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

acrescidos aos *falsa* da lei Cornél'a e o *stellionatus* ou *falsum lege in specie non notatum*) e *largissime* (o *falsum* objetivo ou não doloso). A identificação entre o *falsum* e a fraude patrimonial ou *stellionatus*, não obstante o caráter formal do primeiro em contraposição à exigência do *eventus damni* para o segundo, era um critério pacífico. E como do *stellionatus* se dizia que era um *furtum improprium*, a indiscriminação do *falsum* foi ao extremo de se admitir que êste não passava de uma *species* do *furtum*. DAMHOUDERIO definia o *falsum* como *subdolum et occultum furandi genus*, e CARPSÓVIO doutrinava: *"furto quoque simillimum crimen falsi, si non pro specie furti habendum"*. LEYSER defendia a tal ponto a unidade conceitual entre o *crimen falsi* e o estelionato, que, rompendo com a tradição doutrinária, chegou a declarar irrelevante à própria consumação do último a efetividade do *prœjudicium alterius*. Em qualquer caso, o momento consumativo seria a *veritatis mutatio*. E para êsse genérico delito formal excogitou-se uma objetividade: o *direito à verdade*, o *jus alteri competens veritatem postulandi*. Mas, como a mentira, em si mesma, abstraída de conseqüente lesão ou perigo de lesão do interêsse alheio, é infração da moral, e não do direito, era preciso encontrar-se melhor fundamento à incriminação. E foi a pesquisa em tal sentido que reconduziu à diferenciação conceitual entre o *falsum* e a fraude patrimonial. A infração do dever da verdade só era punível quando importasse lesão da *fides publica* ou quando acarretasse uma ilícita locupletação em detrimento alheio (HENKE, CUCUMUS): no primeiro caso, apresenta-se o *falsum* no sentido estrito (ou no sentido da primitiva lei Cornélia); no segundo, pròpriamente, o crime de fraude patrimonial (estelionato). O isolamento ou nítido escandimento dos *crimina falsi* numa classe homogênea, sob o título especial de "crimes contra a fé pública", foi obra da doutrina penal de princípios do século passado, sob a influência de ROSSHIRT, na Alemanha, e FILANGIERI, na Itália. O primeiro identificava o *falsum* como "lesão da fé pública referida a determinados objetos ou direitos consagrados pela

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

lei ou pelo costume". O conceito foi mais precisamente fixado no *Lexico* de JAGEMANN e BRAUER (*apud* FINZI): "O "*falsum* em sentido estrito tem a sua característica na ma- "liciosa criação de uma possibilidade de engano mediante "operação mecânica sôbre objeto que, segundo as leis vi- "gentes, desperta especial fidúcia". Já FILANGIERI considerava a *fides publica* de um ponto de vista diverso, mais afeiçoado à feição romanística, isto é, como a confiança pública de que são depositárias certas *pessoas*, em razão do seu caráter oficial ou da sua especial profissão (funcionários públicos, comerciantes). Tal noção, porém, veio a ser ampliada por CARRARA: não sòmente às *pessoas* se refere a *fé pública*, senão também, e principalmente, às *coisas* que trazem em si mesmas um cunho de fidedignidade impresso pelo Estado. Concebendo a *fides publica* como *fé na autoridade*, o egrégio professor da Universidade de Pisa considerava atentatórios dela sòmente o *falso numário* (moeda falsa), o *"falsum" em documento público* e o *"falsum" em selos ou sinêtes*, excluindo o *"falsum" em documento privado*, pois êste devia *"più congruamente riportarsi alla famiglia dei furti, riconoscendo nella falsità scritturale un'aggravante della lesione del patrimonio privato anzichè l'oggettivo determinante la classe"*. Êste ponto de vista teve êxito doutrinário e ainda modernamente recebeu o prestigioso apoio de FILIPPO MANCI. Impugnava-o, entretanto PESSINA, que formulou com mais amplitude e justeza o conceito de *fé pública*. Esta, segundo êle, é a expressão da *certeza jurídica*, é a confiança geral na *verdade* de certos *atos*, *símbolos* ou *formas* (testemunho, moeda, documento) a que a lei atribui valor jurídico. Eis a lição do eminente penalista italiano: "Uma das mais im- "portantes manifestações da atividade do Estado, como "órgão do direito, é a proteção de que êle circunda tôdas as "relações jurídicas dos indivíduos entre si e com as indivi- "dualidades coletivas, promovendo os meios para a fiel "constatação de todos os fatos jurídicos... O conjunto das "normas em tôrno à *certeza legal* constitui a *fé pública*, isto "é, não a mera confiança de indivíduo para indivíduo, mas

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"*fé sancionada pelo Estado*, a fôrça probante por êste atri-
"buída a alguns objetos, ou símbolos ou formas exteriores". Assim, como ação tìpicamente lesiva da fé pública, o *falsum* tem o seu verdadeiro momento de incriminação, não na *oposição à verdade*, na *mentira* ou no *engano*, mas na adulteração de "*quegli atti, quei segni, quelle forme a cui la legge attribuisce la nota del far fede della verità di uno stato di cose da cui una qualche conseguenza giuridica se deriva*". Não há, portanto, deslocar da categoria dos crimes contra a fé pública a falsidade em documento particular. Certamente, "o
"documento particular carece da importância e plenitude
"de eficácia que assume o documento público, mas tem, êle
"também, a índole de prova jurìdicamente apta a certificar
"o próprio conteúdo, e recebe da lei uma quantidade de efi-
"cácia jurídica". No mesmo sentido se pronunciava NEGRI: "Não há dúvida que entre os dois delitos (*falsum* em do-
"cumento público e *falsum* em documento privado) existe
"relevante diferença; não há dúvida que, por sua menor
"entidade, mesmo politicamente falando, o *falsum* em do-
"cumento particular merece ser punido menos gravemente
"que o *falsum* em documento público..., mas nem por isso
"se justifica a trasladação do primeiro, da classe dos crimes
"contra a fé pública, para a dos crimes contra a propriedade.
"Todos os cidadãos temem e devem temer que a forjadura
"de um documento particular em prejuízo de um terceiro
"possa repetir-se em prejuízo dêles". E foi êste o critério que veio a prevalecer.

O reconhecimento da *fé pública* como específico "bem jurídico" lesado pelos crimes de falsidade pròpriamente tais passou da elaboração doutrinária para o campo do direito positivo. Os primeiros Códigos a alinhá-los sob a rubrica de "crimes contra a fé pública" foram os da Baviera, de 1813, e de Oldenburgo, de 1814. O mesmo critério foi, a seguir, adotado pelos Códigos de Wurtenberg, de Braunschweig, de Hanover, de vários cantões suiços, da Toscana, da Sardenha, e pelo da Itália de 1889, de que irradiou para a maior parte dos Códigos latino-americanos.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

No Código francês (1810), o *crimen falsi* (*faux*) é incluído na classe dos crimes *contra a paz pública*, mas é o seguinte o comentário de GARRAUD: *"Le législateur a restreint cette qualification de faux à l'altération ou à la falsification de certains signes, de certains instruments de preuve, dans laquelle la confiance publique* (fides publica) *est une nécessité sociale. Le délit, ainsi caracterisé, peut être qualifié de délit contre la* foi publique". Na Alemanha, o Código de 1870 também não conhece a epígrafe "Dos crimes contra a fé pública" e coloca em capítulos diferentes os dois típicos crimes de falsidade: a moeda falsa (*Munzverbrechen*) e a falsidade documental (*Urkundenfälschung*); mas a doutrina dominante, igualmente, reconhece como objeto por estas lesado a *fé pública* (*öffentliche Treue*). Também no direito inglês, o crime da falsidade (*forgery*) é, em última análise, uma violação da fé pública (*public good faith*). Como justamente observa CIVOLI, *"il diritto inglese, il tedesco ed il francese si accordano nel considerare quale elemento principale di questi reati* (crimes de falsidade) *la violazione della fede pubblica, e di esso tengono conto nel procedere alla loro valutazione giuridica, per quanto poi di questo modo di apprezzargli non faccia manifestazione exteriore il metodo di classificazione al loro riguardo eseguito".*

Na atualidade, classificam explicitamente os *crimina falsi* como lesivos da fé pública, entre outros, os Códigos da Itália, da Bélgica e dos países sul-americanos em geral (Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Cuba, Chile, Equador, Nicarágua, Panamá, Peru, Paraguai, Uruguai e Venezuela). É de notar-se que o Código de Pôrto Rico e o da Rússia soviética (fiel, neste ponto, ao antigo Código imperial) classificam expressamente o *falsum* entre os crimes *contra o patrimônio.*

A "fé pública", entretanto, não é um conceito pacífico. Há quem lhe conteste legitimidade jurídica, declarando-a uma mera *abstração* e, portanto, insuscetível de formar *objeto* ao ataque de um crime. A resistência contra a generalizada *oficialização* da *fé pública* como interêsse especìficamente lesado pelos crimes de falsidade pode ser relacionada,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

em parte, à impugnação formulada, principalmente, por VON LISZT, GABBA e BINDING. O primeiro chama-lhe "pretenso bem jurídico" e compara-a àqueles "animais marinhos "que, vistos de longe, seduzem o olhar pela sua fosforescên-"cia, mas, que tomados à mão, se desmancham em massa "gelatinosa". Os crimes de falsidade seriam daqueles cujo traço comum sòmente pode ser encontrado no *meio de ataque*, e não na sua *direção*. Ao puni-los, o legislador protege os sinais representativos de valor (*Wertzeichen*) e os documentos, não pela *confiança* que despertam, mas porque, com a lesão de sua integridade, são ameaçados interêsses ou bens jurídicos de vária natureza: os interêsses patrimoniais do indivíduo (*"die Vermögensinteressen des einzeln"*), o interêsse do público na segurança das relações jurídicas (*"das Interesse des Publikums an der Sicherheit des rechtlichen Verkehrs"*), o privilégio monetário do Estado (*"die Munzhoheit des Staats"*), os meios de prova (*"Beweismitteln"*). GABBA, por sua vez, afirma que a "fé pública" é "um dos mais artificiosos e indeterminados conceitos que jamais se encontraram na doutrina e legislação penais". Finalmente, BINDING entende, do mesmo modo, que a chamada *fé pública* não corresponde a manifestação alguma da vida jurídica, e os crimes de falsidade devem ser considerados ofensivos, não dêsse imaginário bem jurídico, mas do relativo à *genuinidade* e *veracidade* dos *meios de prova* ou *sinais de certificação* (*"die Echtheit und Wahrhaftigkeit der Beweismittel wie der Beglaubigungszeichen"*).

Não procede, porém, a crítica. Não se pode acoimar de inconsistência ou irrealidade o sentimento coletivo de confiança na legitimidade dos sinais de valor, na fôrça probatória ou eficácia jurídica das formas jurídicas de autenticação ou atestação, na qualidade ou identidade das pessoas. A *realidade* não é só a que se apresenta com os objetos corporais do mundo exterior, a incidir sob os nossos cinco sentidos. A *fé pública* é, sem dúvida, uma *realidade* da vida coletiva, é um *fenômeno social*, provocado pela necessidade do curso normal dos negócios. Na sociedade civil, como diz

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

TUOZZI, "não seria possível um processo rápido e regular de "tôdas as funções da vida privada e pública, se não fôssem "geralmente reconhecidos e admitidos como verdadeiros e "exatos certos documentos, formas e símbolos de uso co-"mum", e é precisamente nesse reconhecimento que reside a fé pública. Não se trata de mero produto da imaginação, pois, ao contrário, como pondera MANZINI, a fé pública deita raízes na realidade e é indispensável às exigências da vida social. A réplica do insigne professor da Universidade de Roma é incisiva: "Aquêles que afirmam que a fé pública é "uma idéia abstrata e fictícia parecem ignorar que tôda "idéia jurídica, como qualquer expressão matemática, é sem-"pre e necessàriamente abstrata e, portanto, artificiosa. O "que cumpre indagar é se se chega à abstração, isto é, ao "princípio superior, partindo da realidade ou da ficção. E "é preciso viver nas nuvens e ignorar completamente o modo "pelo qual se formam, se desenvolvem, se modificam e se "extinguem as relações jurídicas, para ver uma ficção na "base sôbre que se apóia a idéia de fé pública. Esta é um "bem jurídico, não só real, mas indispensável à expansão "normal e à máxima eficiência da atividade jurídica indi-"vidual". Ainda o mesmo autor argumenta, convincente-mente: "A fé pública constitui um interêsse jurídico coletivo, "que é necessário garantir do modo mais enérgico, isto é, "mediante a tutela penal, contra aquêles fatos que não só "iludem a confiança individual, como também são susce-"tíveis de induzir a engano a autoridade pública ou um nú-"mero indeterminado de pessoas".

Os *crimina falsi* são lesivos, é certo, de *interêsses* vários, mas entre êstes se encontra e ressai o interêsse correspondente à necessidade social da fé pública. Não se pode desconhecer que esta seja um bem merecedor da proteção jurídica como os que mais o sejam, pois é o conteúdo de uma utilidade coletiva, um meio de satisfação de uma necessidade geral, ou de consecução de um escopo socialmente útil. Assim, o *falso numário* não representa apenas uma lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio individual, à segurança do intercâmbio fi-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

nanceiro e ao monopólio monetário do Estado, mas, também, ao preeminente interêsse que tem por objeto a confiança pública na legitimidade do dinheiro, sem a qual não seria possível o jôgo dos negócios e transações. Anàlogamente, pode dizer-se da *falsidade documental* que esta não ofende ou faz periclitar sòmente o patrimônio privado, a firmeza das relações jurídicas, a inteireza dos meios de prova, senão também o precípuo interêsse social relativo à *crença* de todos na genuinidade e eficácia dos documentos legalmente destinados à constatação de direitos e obrigações. O *falsum*, ainda que empregado contra um só indivíduo, *totæ civitati periculum infert*, repercute sôbre tôda a comunhão social, por isso que em todos se difunde o receio de repetição do fato. É o quebramento da fé pública.

Se a função específica das normas jurídicas é a tutela dos *bens* ou *interêsses* humanos, dentro dos escopos sociais, não padece dúvida que a fé pública deve ser reconhecida entre tais *bens* ou *interêsses*, e, como tal, suscetível de ser objeto de lesão ou perigo de lesão de um crime, que é, precisamente, o crime de falsidade. A fé pública é uma manifestação da vida jurídica, tão reconhecível como a existência de qualquer outro bem jurídico. É mesmo, no dizer de BIRKMEYER, um dos mais preciosos bens jurídicos da sociedade humana. Não há desconhecer, como afirma CIVOLI, que *"nella* fede pubblica *si deve riconoscere uno dei beni specificamente determinati nella propria esistenza giuridica e suscettivi quindi di caratterizzare un grupo di reati a causa della lesione che ne implicano"*. O *falsum*, certamente, lesa a integridade dos *meios de prova* ou dos *sinais de atestação*, mas ao interêsse correspondente a essa integridade antecede e sobreleva, inquestionàvelmente, o da confiança geral na legitimidade e eficácia dêsses *meios* ou *sinais*, confiança que é, pode dizer-se, um dos pressupostos, uma das condições *sine quibus non* do consórcio civil. Ademais, nem sempre o *falsum* ofende os meios ou sinais de prova. Entre êstes, não pode ser incluída, por exemplo, a *moeda*, que nada tem a ver com a averiguação de direitos ou obrigações. Definindo

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

o *bem jurídico*, disserta o próprio BINDING: "É tudo aquilo "que, ainda quando não constitua um direito, tem impor- "tância, aos olhos do legislador, para a comunidade juri- "dica, como condição de sua sã existência" ("*Rechtsgut ist nun alles, was selbst kein Recht doch in den Augen des Gesetzgebers als Bedingung gesunden Lebens der Rechtsgemeinschaft für diese von Wert ist*"). Ora, seria verdadeiramente inexplicável por que deveria o legislador, ao reconhecer as injunções da vida social, deixar de incluir a fé pública entre os mais destacados *bens jurídicos*. LOMBARDI defende a classificação dos crimes pela sua referência ao *motivo*, de preferência ao *objeto jurídico* lesado, sugerindo que os *crimina falsi* deviam ser agrupados entre os que derivam "*della sete di ricchezza e guadagno, della cupidigia e avarizia*", como todos aquêles compreendidos na "*grande sfera della* fraudolenza"; mas, criticando, do próprio ponto de vista tradicional de catalogação dos crimes segundo sua objetividade jurídica, o conceito de fé pública, diz êle que esta constitui menos um *instituto jurídico* pròpriamente tal do que um velho costume social, que não tem necessidade de proteção penal. Se inaceitável é o proposto método de classificação, pois crimes idênticos no seu conteúdo objetivo teriam de ser classificados em grupos diferentes segundo o seu *variável* "motivo" (além de que êste, muitas vêzes, é de difícil averiguação), é de todo improcedente a expendida opinião sôbre *fé pública*. Esta é, sim, um *costume social*, mas não arbitrário, pois se orienta no sentido de uma real utilidade coletiva e, assim, não pode dispensar a tutela jurídica.

Em conclusão: a fé pública não é uma pura abstração do espírito humano, mas um conceito elaborado pela constatação de palpitante realidade entre os fatos sociais. A rubrica "Crimes contra a fé pública", a que o nosso estatuto penal subordina seus preceitos e sanções em tôrno aos crimes de falsidade, é de inteiro acêrto. Se se deixa de relacionar tais crimes a essa objetividade jurídica, estar-se-ia retornando à sua antiga indistinção com o estelionato ou fraude patrimonial, e ficaria sem explicação razoável a continuidade do

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

seu caráter de crimes formais, isto é, da regra segundo a qual, para sua integração, basta a *editio falsi* (pôsto que capaz de êxito), dispensada a *efetiva* ocorrência de um *eventus damni*.

Não obstante continuar prevalente, pelo menos em doutrina, o critério de se considerarem os crimes de *falsidade* como *atentatórios da fé pública*, não existe ainda acôrdo sôbre quais os crimes que devem figurar, homogênea e unitàriamente, na categoria sob tal *nomen juris*. Mais comumente se incluem apenas a *moeda falsa*, a *falsidade de selos, títulos e sinais públicos*, a *falsidade* (material ou ideológica) *de documentos em geral* (públicos ou privados) e a *falsidade pessoal* ou *falsa identidade* (é o sistema do nosso vigente Código); mas certos Códigos adicionam a essas figuras criminais o *testemunho falso*, a *denunciação caluniosa* (Códigos alemão, português, japonês, boliviano, equatoriano, guatemalteco, hondurense, mexicano, salvatoriano, argentino),[1] o *arrancamento de marcos* (Códigos alemão e suiço), a *falsificação de marcas de fábrica* (Código iugoslavo), a *violação de segrêdo funcional* (Código boliviano), a *ocultação fraudulenta de bens* (Código cubano), a *fraude no comércio e leilões* (Códigos equatoriano, panamenho, venezuelano, argentino), o *cheque sem fundos* (Códigos argentino e equatoriano), a *usurpação de função pública* (Códigos mexicano, nicaragüense e hondurense), a *falência fraudulenta* (Código venezuelano), etc. A heterogeneidade é manifesta, revelando a parcial sobrevivência da antiga confusão entre o *falsum* e a *fraude* em geral. Persiste-se numa indistinção acientífica, que desconhece a necessidade de se classificarem os crimes segundo o interêsse ou bem jurídico que êles visem, principalmente, a atacar. Assim, o *testemunho falso* e a *denunciação caluniosa* se dirigem contra o interêsse da *boa administração da justiça;* a *violação de segrêdo funcional* e a *usurpação de função pública* são crimes contra o interêsse da *administração pública em geral;* o *arrancamento de marcos*, as *fraudes no comércio ou indústria* ou *nas vendas em geral*, o *cheque*

[1] Era o que também fazia o nosso Código de 1890.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

sem fundos, a *fraude à execução* ou a *bancarrota* são crimes lesivos do *patrimônio*. Qualquer dêsses crimes pode ofender a confiança de indivíduo para indivíduo ou a normalidade da ordem jurídico-administrativa, mas não a *fé pública*, no sentido de fé comum ou geral nos objetos, sinais ou formas a que a ordem jurídica empresta o cunho de atestação da genuinidade ou veracidade.

Não só quanto ao elemento subjetivo, como quanto ao conteúdo de fato, o crime de falsidade é, hoje, o que já era, de modo geral, no direito romano e no direito intermédio. O critério de identificação deduzido dos fragmentos do Digesto mantém-se inalterado, isto é, para que se configure o *falsum* três requisitos são necessários e suficientes: a *imitatio veri*, o *præjudicium alterius* (ainda que meramente potencial) e o dolo. Pode repetir-se fielmente, ainda hoje, a lição dos juristas, intérpretes ou práticos medievais: *"Tria necessaria requiruntur, ut falsitas commissa dicatur, scilicet dolus, mutatio veritatis, et quod alteri noceat, vel nocere possit"*. Fixemos os três elementos. O dolo do *falsum* é a vontade e consciência de imitação da *verdade* inerente a certos objetos, sinais ou formas, de modo a criar a possibilidade de conculcação de relações jurídicas e conseqüente quebrantamento da confiança pública nesses objetos, sinais ou formas.

Costuma-se dizer que no fato de quem opera materialmente a *imitatio veri* (por contrafação ou alteração) o dolo emerge *re ipsa*. Mesmo como presunção *juris tantum*, o *res ipsa in se dolum habet* é, entretanto, um critério que deve ser admitido com muita parcimônia. Não há uma só hipótese de correspondência objetiva entre um fato e um *tipo* de crime em que não seja concebível ou possível a ausência de dolo. O indivíduo que, por exemplo, contrafaz uma cédula de dinheiro *demonstrandi causa* (ou *qui curiositatis vel exercitii gratia nummos paravit*, como figurava BOHEMERO), ou imita, *jocandi animo*, a firma de outrem num título de crédito, evidentemente *extra reatum est*, pois age sem a consciência de incidir no *juízo de reprovação* que informa

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a incriminação do *falsum*, ou, seja, sem a consciência da injuricidade, que é integrante do dolo.

Do ponto de vista do *corpus* do *falsum*, não basta a oposição à verdade, isto é, a mentira. Nem tôda mentira, ainda quando eventualmente lesiva do direito alheio, é crime de falsidade. É necessário que o *não-verdadeiro* assuma a feição do *verdadeiro*, mediante a imitação dêste (além da *immutatio*, a *imitatio veri*), seja por contrafação, seja por alteração material, ou simulação, pôsto que se trate daqueles objetos, sinais ou formas (documentos) legalmente credores ou merecedores da *fides populi*. Fora daí, o crime a identificar-se poderá ser o de fraude patrimonial (estelionato *et similia*) ou outro que tenha por substrato o *engano*, e não o *crimen falsi*. *Contrafação* significa a confecção *ex integro* de alguma coisa à semelhança de outra, de modo a provocar engano quanto à sua autenticidade. É a *criação material* de coisa falsa. Deve ter-se em atenção a clássica lição de CARRARA: "A contrafação tem por condição natural a *imi-*" *tação*, pois que se, *in genere*, é falsidade *quævis immutatio* " *veri*, não há *falsum* politicamente imputável se não ocorre " a *imitatio veri*". *Alteração* (no tocante ao *falsum*) é a modificação da natureza, aspecto ou essência de alguma das coisas ou formas que gozam de fé pública. *Simulação* é o falseamento do conteúdo intelectual ou ideológico de *ato escrito* jurìdicamente relevante. Também se concretiza o *falsum* com o *uso* do objeto material ou intelectualmente falsificado, devendo notar-se, entretanto, que êsse *uso* forma unidade jurídica (crime progressivo) com a antecedente falsificação quando praticado pelo próprio autor desta (pois, em tal caso, a falsificação é como que uma fase de *tentativa* do crime de *uso*, e o agente não pode responder duas vêzes pelo mesmo crime, desdobrado êste em *tentativa* e *consumação*); caso contrário, é título autônomo, salvo, bem entendido, se tiver havido preordenado acôrdo entre o falsário e o usuário, pois então se apresenta um *concursus plurium ad idem delictum*, respondendo os co-partícipes, indistinta-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mente, pelo só título de falsificação (material ou ideológica), que já compreende a eventualidade do *uso*.

O *crimen falsi* dispensa, para sua configuração, a *efetiva* ocorrência de um *praejudicium alterius*, pois é, precipua ou decisivamente, um crime contra a fé pública, e esta pode quebrantar-se ou periclitar com a simples *editio falsi*. É preciso, entretanto, que o *falsum* encerre em si mesmo, pelo menos, a *potencialidade* de um *eventus damni*. Já dizia JULIUS CLARUS: *"regulariter nemo incidit in pœnam falsi, nisi falsitas commissa sit notabilis, quia scilicet alicui praejudicet, aut potuisse praejudicare"*. O abalo da fé pública está evidentemente condicionado à virtualidade maléfica da falsificação. A *imitatio veritatis* destituída de capacidade lesiva não afetaria a incolumidade do coletivo sentimento de confiança que, na espécie, a lei penal protege. Uma contrafação ou alteração grosseira, patente, fàcilmente reconhecível a ôlho desarmado, não constitui *material* do *falsum*, e se, por alguma circunstância excepcional, consegue êxito, o crime a identificar será outro, isto é, o estelionato. Do mesmo modo, será excluído o *falsum* se a coisa falseada, ainda que fôsse verdadeira ou genuína, carecesse de eficácia jurídica, *scilicet*: um documento absolutamente nulo, uma cédula de dinheiro já recolhida. O *falsum* integra-se com a dolosa *imitatio veri*, mas entenda-se: *imitatio* potencialmente capaz de enganar, para o efeito de conculcar uma relação jurídica e, portanto, de acarretar o *praejudicium alterius*.[2] Se não se

[2] ANTOLISEI (ob. cit., n.º 121) entende que o *falsum*, na realidade, é um crime *pluriofensivo*, e declara juridicamente irrelevante *"non solo il falso che non è idoneo ad ingannare il pubblico (il falso grossolano), ma anche il falso che non può ledere e neppure mettere in pericolo gli interessi specifici che trovano una garanzia nella genuinità e veridicità dei mezzi probatori"*. Tal conceito valeria, principalmente, em relação ao falso documental, mas o ilustre autor adverte que êle também *"vale per tutte le specie di falso, e trova fondamento e giustificazione nel principio generalissimo, secondo il quale la punibilità è esclusa quando il fatto concreto non è idoneo a produrre quei pregiudizii in vista dei quali l'ipotesi astratta è stata configurata dal legislatore"*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

apresenta essa potencialidade, ou porque a imitação não convence ao *homo medius* ou porque cria coisa inócua ou nula (por motivo outro que não a própria falsidade), não se dá a conturbação da fé pública e não há falar-se em *crimen falsi*. A potencialidade lesiva de um interêsse jurídico-econômico não será, convenha-se, um elemento integrante do crime de falsidade, mas é um indispensável caráter do seu elemento ativo, isto é, da *imitatio veritatis*. O *falsum* como um fim em si mesmo, abstraído da potencialidade do *praejudicium alterius*, é uma inanidade, que deixaria imperturbada ou intata a *fé pública* (no sentido legal que aqui importa).[8]

---

[8] Trava-se controvérsia em tôrno do caso em que o *meio* de fraude para a locupletação ilícita (estelionato) constitui, em si mesmo, crime de *falsidade*, ou, mais precisamente, introdução de moeda falsa (art. 289) ou uso de documento falso (art. 304). Entendem uns que em tal caso há concurso material de estelionato e falsidade; outros, que há concurso formal, e, finalmente, outros defendem a tese de *unidade de crime*, isto é, a de que se deve reconhecer tão-sòmente o *crimen falsi*. Em nossa opinião, o caso comporta duas soluções diversas, conforme seja, ou não, o *falsum* o único meio fraudulento empregado pelo agente. Na primeira hipótese, tem-se de identificar um crime único, isto é, apenas o de falsidade. É bem certo que a obtenção de *efetivo* lucro ilícito é indiferente ao *crimen falsi*, que é de natureza formal, classificado, prevalentemente, como ofensivo da *fé pública*, e não do *patrimônio*. Nada obstante, porém, o *falsum* está adstrito à potencialidade de um *prœjudicium alterius*, tanto assim que deixará de existir quando falte, no caso concreto, essa potencialidade. O *falsum* não se desnatura quando o agente visa a um lucro ilícito, e nem mesmo quando êste vem a realizar-se. O efetivo *prœjudicium alterius*, em tal hipótese, nada mais é que o *exaurimento* do *falsum*. Quando a um crime formal se segue o dano efetivo, compreendido na sua linha de desdobramento, não surge novo crime: o que acontece é que o crime se *exaure*, mas continuando a ser único e o mesmo (à parte a sua *maior punibilidade*, quando a lei expressamente o declare). A obtenção de lucro ilícito mediante *falsum* não é mais que um estelionato qualificado pelo meio (IMPALLOMENI). É um estelionato que, envolvendo uma ofensa à fé pública, adquire o *nomen juris* de "falsidade". Se alguém se limita, ao enganar outrem numa transação, a pagar, por exemplo, com cédulas falsas, ou a servir-se de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O título que o atual Código consagra aos *crimes contra a fé pública* divide-se em quatro capítulos, sob as seguintes epígrafes: "Da moeda falsa", "Da falsidade de títulos e outros papéis públicos", "Da falsidade documental" e "De outras falsidades". Lesivos da fé pública (*sensu lato*) são também outros crimes, como as fraudes no comércio, a fraude processual, o falso testemunho, a denunciação caluniosa, a

---

uma falsa cambial de terceiro, o crime único que comete é o de introdução de moeda falsa ou de uso de documento falso. Não procede a objeção de TOLOMEI, no sentido de que, aceita a tese de unicidade de crime, não se evitaria um desconchavo: "... quem, "formando o *falsum*, dêle se serve para induzir outrem em êrro, "mas sem alcançar o esperado proveito, consumou o *falsum* e tentou "o estelionato: deve responder, certamente, pelo primeiro crime, e é "justo que só por êle responda. Mas, segundo a teoria contrária, de- "verá responder apenas pelo primeiro crime, ainda que o estelionato "tivesse sido levado *ad exitum*". Seria isso, conclui TOLOMEI, antijurídico e antipolítico, pois o agente, sabendo que com a simples produção do *falsum*, embora sem obtenção do proveito, já incorreu na mesma pena aplicável no caso de tal obtenção, não terá interêsse em *desistir*. Ora, essa não-diversidade de sanção penal nos dois casos é o que precisamente acontece em relação a todo crime formal (salvo, como já se disse, quando a lei, excepcionalmente, considera a superveniência do dano real como *condição de maior punibilidade*). Assim, a tese que vê, na espécie, a falsidade como crime único, nada tem de censurável, quando chega ao resultado apontado por TOLOMEI. E manifesta é a contradição dêste quando admite que só o crime de falsidade ocorre, se não é alcançado o proveito visado pelo agente. O que é lógico (seja ou não *justo*) é que, também nessa hipótese, aceita a tese de TOLOMEI, se teria de reconhecer um concurso material: *falsum* consumado e tentativa de estelionato. A solução pelo crime único, no caso de que se trata, parece-nos irrecusável. Outra deve ser a solução, porém, se o êxito do *falsum* pedissequo só foi possível porque acompanhado por *outros* meios fraudulentos. Exemplo: o agente, depois de exibir um pacote com dinheiro legítimo, faz um passe de escamoteação e, iludida a vítima, entrega um pacote com dinheiro falso. Sem dúvida que em tal caso não há um crime único, mas um concurso *material*, e não *formal*, porque há duas ações: o emprêgo de encenação ardilosa característica do estelionato e a introdução de moeda falsa. Outro exemplo, em que a mesma solução deve ser dada: um indivíduo,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

falsidade de pesos e medidas, etc.; mas o nosso legislador entendeu que em tais casos prevaleciam interêsses jurídicos outros que não o da fé pública, e os classificou entre os crimes patrimoniais, ou atentatórios da administração da justiça ou da economia popular. Passemos à análise das múltiplas entidades criminais compreendidas nos arts. 289 a 311.

---

após inspirar confiança com *falsas aparências* de capacidade financeira, compra objetos numa casa comercial, pagando parte do preço em dinheiro de contado e o restante com um falso cheque de terceiro. Se não fôra o prestígio das *falsas aparências* e do ardiloso *engôdo* do pagamento parcial com dinheiro de contado, a anormal aceitação do cheque não teria ocorrido. Logo, concurso material entre estelionato e falsidade documental.

Cumpre também distinguir o caso em que o proveito ilícito decorre imediatamente do próprio *falsum* (dado o caráter de *coação jurídica* inerente ao dinheiro ou ao documento quando autênticos) e o caso em que isso não se dá. Assim, se o dinheiro ou documento falso não é *passado*, mas apenas exibido para fazer crer na solvabilidade ou capacidade financeira do agente, que dessarte consegue enganar a vítima e obter o lucro ilícito, o crime que se configura é apenas o de estelionato, e não também o de *falsum*. A mesma decisão deve ser dada quando se trate de uma falsificação grosseira ou patente, mas que acidentalmente venha a obter êxito, aproveitando-se o agente de alguma circunstância especial, como, por exemplo, a escassa luz da hora crepuscular, ou por ser a vítima um indivíduo de completa rusticidade.

CAPÍTULO I

DA MOEDA FALSA

Moeda falsa

Art. 289. Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no País ou no estrangeiro:

Pena — reclusão, de três a doze anos, e multa, de dois mil a quinze mil cruzeiros.

§ 1.º Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa.

§ 2.º Quem, tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa de quinhentos a cinco mil cruzeiros.

§ 3.º É punido com reclusão, de três a quinze anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros, o funcionário público ou diretor, gerente, ou fiscal de banco de emissão que fabrica, emite ou autoriza a fabricação ou emissão:

I — de moeda com título ou pêso inferior ao determinado em lei;

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

II — de papel-moeda em quantidade superior à autorizada.

§ 4.º Nas mesmas penas incorre quem desvia e faz circular moeda, cuja circulação não estava ainda autorizada.

Crimes assimilados ao de moeda falsa

Art. 290. Formar cédula, nota ou bilhete representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros; suprimir em nota, cédula ou bilhete recolhidos, para o fim de restituí-los à circulação, sinal indicativo de sua inutilização; restituir à circulação cédula, nota ou bilhete em tais condições, ou já recolhidos para o fim de inutilização:

Pena — reclusão de dois a oito anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros.

Parág. único. O máximo da reclusão é elevado a doze anos e o da multa a vinte mil cruzeiros, se o crime é cometido por funcionário que trabalha na repartição onde o dinheiro se achava recolhido, ou nela tem fácil ingresso em razão do cargo.

Petrechos para falsificação de moeda

Art. 291. Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa, de mil a seis mil cruzeiros.

Emissão de título ao portador sem permissão legal

Art. 292. Emitir, sem permissão legal, nota, bilhete, ficha, vale ou título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ou a que falte indicação do nome de pessoa a quem deva ser pago:

Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa, de dois mil a dez mil cruzeiros.

Parág. único. Quem recebe ou utiliza como dinheiro qualquer dos documentos referidos neste artigo, incorre na pena de detenção de quinze dias a três meses, ou multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

DIREITO COMPARADO — Códigos: italiano, arts. 453 a 458; suíço, arts. 240 a 244, 247 e 249; francês, arts. 132 a 135, 138 e 139; espanhol, arts. 288 a 294, 314 e 315; alemão, §§ 146 a 152; belga, artigos 160 a 178 e 213; dinamarquês, arts. 166 a 170; polonês, artigos 175 a 180; iugoslavo, arts. 220, 221 e 223; holandês, arts. 208 a 215 e 440; norueguês, §§ 174 a 178; português, arts. 206 a 214; japonês, §§ 148 a 153; indiano, arts. 230 a 254; russo, art. 59, 8; argentino, arts. 282 a 287; boliviano, arts. 284, 292, 3.º e 8.º, e 294; colombiano, arts. 214 a 224; costarriquense, arts. 415 a 420; cubano, arts. 347 a 364; chileno, arts. 162 a 179; dominicano, arts. 132 a 138; equatoriano, arts. 293 a 303; guatemalteco, arts. 178 a 195; haitiano, 97 a 106; hondurenho, arts. 282 a 301; mexicano, arts. 234 a 240; nicaragüense, arts. 290 a 308 e 310; panamenho, arts. 216 a 221; paraguaio, arts. 207 a 213; peruano, arts. 369 a 379; porto-riquense, §§ 418 a 420, 422 e 423; salvatoriano, arts. 213 a 228; uruguaio, artigos 227 a 235; venezuelano, arts. 299 a 305.

BIBLIOGRAFIA — NEGRI (Ambrogio), "Dei delitti contro la fede pubblica", *in Trattato di Diritto Penale* de COGLIOLO, vol. 2, parte 1.ª, 2, 1890; BINDING, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil*, 1902; CIVOLI, "Dei delitti contro la fede pubblica", *in Enciclopedia* de PESSINA, vol. VIII, 1909; CARRARA, *Programma*, vol. 7, 1909; CRIVELLARI, *Codice Penale*, vol. 7, 1896; MANUCCI, *La moneta e la falsa monetazione*, 1908; PESSINA, *Elementi di diritto penale*, 1885; FINZI, *Contraffazione di monete e di sigilli*, etc., 1906; *I reati di falso*, 1908-1920; VICO (P.), "Falsità in monete e in carte de pubblico credito", *in Digesto Italiano*, XI; LONGO (M.), *Commento al Codice Penale Italiano*, vol. 2, 1911; MOMMSEN, *Derecho Penal Romano*, trad. espanhola de P. DORADO, II; METTZENBERG (W.) e SONNENBERG (L.), "Fälschung (Geldfälschung)", *in Handwörterbuch der Kriminologie* de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ELSTER-LINGEMANN, I, 1933; EBNER-DI FALCO, "Delitti contro la fede pubblica", *in Nuovo Digesto Italiano*, 1938; SABATINI (G.), "Dei delitti contro la fede pubblica", *in Il Codice Penale illustrato art. per art.* de UGO CONTI, vol. II, 1934; GARRAUD, *Traité th. et prat. du droit pénal français*, tomo IV, parte 1.ª, 1922; LOMBARDI, "Dei delitti contro la fede pubblica", *in Trattato di diritto penale* de FLORIAN, 1923 e 1935; BATBIE, *De la répression du faux monnayage*, 1936; MANZINI, *Trattato*, VI, 1935; SANDULLI, *La dottrina generale dei reati contro la fede pubblica*, 1921; RASTICUCCI, *La falsificazione della moneta*, 1924; SALTELLI-DI FALCO, *Commento teor. e prat. del nuovo Codice Penale*, vol. V, 1931; SOLER, *Derecho Penal Argentino*, V, 1946; GÓMEZ (Eusébio), *Tratado de derecho penal*, vol. 6, 1942; KOHLER, "Münzverbrechen und Münzvergehen", *in Vergleichende Darstellung, bes. Teil*, III; KUHN, *Die Geldfälschungs delikte im deutschen Strafrecht*, 1907; LISZT-SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1927; FRANK (R.), *Das Strafgesetzbuch f. das deutsche Reich*, 1908; GERLAND, "Die Geldfälschungs delikte des deutschen Strafgesetzbuch", *in Der Gerichtsaal*, 1901; MAURACH, *Deutsches Strafrecht, b. T.*, 1953; PELLA (V.), *La coopération des Etats dans la lutte contre le faux monnayage*, 1927; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, p. e., II, 1954; RANIERI, *Manuale di diritto penale*, II, p. e., 1952; MANCI (F.), "Per un concetto di fede pubblica nei reati di falso", *in Scuola Positiva*, 1930, vol. I; STEVENSON (Oscar), "Dos crimes contra a fé pública", *in Revista Forense*, vol. CVII, 1946; GALDINO SIQUEIRA, *Direito Brasileiro*, p. e., 1924; *Tratado de direito penal*, vol. II, 1951; BENTO DE FARIA, *Código Penal Brasileiro*, V, 1942; BALDESSARINI (F.), *Dos crimes contra a fé pública*, 1943; MAGALHÃES DRUMMOND, *Dos crimes contra a fé pública, in Comentários ao Código Penal*, vol. IX, 1944; NIETHAMMER, *Lehrbuch des besonderen Teil des Strafrechts*, 1950; TOLOMEI, *Della truffa e di altre frodi*, 1915; AZZALI, "Ricezione in buona fede di moneta falsa", *in Revista Italiana*, 1950; GRANATA, "Ancora in tema di falso nummario. Concetto giuridico di moneta falsificabile e interpretazione dell'art. 461 C. P.", *in Giustizia Penale*, II, 1949; BATTAGLINI (E.), "Spendita di moneta falsa e truffa", *idem;* CASTIGLIONE (T.), "Crime contra a fé pública", *in Código Penal Brasileiro Comentado*, 10.º vol., 1956; HUNGRIA, *Compêndio de Direito Penal*, p. e., I, 1936.

COMENTARIO

92. Histórico e conceito fundamental. A moeda, segundo a definição dos economistas, é a medida comum dos valores (como o metro, a grama e o litro o são das quanti-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dades) e o instrumento ou meio do escambo. É o valorímetro dos bens econômicos, o denominador comum a que se reduz o valor das coisas úteis. Tal como a conhecemos hoje, a moeda é produto de avançada civilização. Em Roma, a moeda cunhada (*moneta percussa*) só foi adotada cêrca de três séculos antes de Cristo. A princípio, serviam de "intermediários" das trocas os bois e as ovelhas (*pecus*). Em seguida, surgiram o *aes grave* e o *aes rude*, consistentes em pedaços de bronze sem cunho especial. Com Sérvio Túlio, segundo recorda PLÍNIO, já tendo interferido o Estado para atribuir-se a exclusividade do *jus cudendae monetae* e impor coativamente a moeda como meio de solução das obrigações de ordem econômica, apareceu o *aes signatum*. O crescente vulto dos negócios trouxe a necessidade do aperfeiçoamento do sistema monetário, e foi, então, instituída a moeda de cunho, primitivamente de prata (*denarius*) e, mais tarde, também de ouro (*aureum*), ficando, com o emprêgo dêsses metais nobres, mais firme a confiança na estabilidade do valor da moeda ou o prestígio circulante desta. É bem de ver que ao tempo do uso das tôscas barras metálicas não havia falar em falsidade monetária. Sòmente quando Roma tornou-se a *civitas ex nationum conventu constituta*, é que se tratou de reprimir severamente o *falsum nummarium* ou *falsa moneta* (LOMBARDI). Foi êste um dos objetivos da lei Cornélia, que o ditador Silla fêz aprovar pelo povo (ano 78 a. C.). Entre outras modalidades do falso numário, já eram previstas as seguintes: *"nummos adulterinos flare"*, *"falsam monetam percutere"*, *"nummum falsa fusione formare"*, *"nummos fingere"*, *"nummos radere vel tingere"*, *"nummos stanneos, plumbeos emere, vendere"*. Na época dos Imperadores (depois de Constantino), a *falsa moneta* passou a ser considerada *crime de lesa majestade*, porque importava não só na violação da prerrogativa do Estado concernente à cunhagem da moeda, como um insulto à efígie do *Princeps* impressa nas moedas. Êste absurdo conceito, formulado para justificar a extrema exacerbação das penas, perdurou através do direito medieval. MUYART

DE VOUGLANS, no século XVIII, ainda afirmava, sem provocar o riso, que *"celui qui forge de la fausse monnaie donne un soufflet au roi"*.

Nos séculos XII e XIII foi instituído, para circular como substitutivo da moeda metálica depositada em bancos, o que veio a ser chamado "moeda-papel", sistema ulteriormente adotado e monopolizado pelo Estado (ou bancos oficialmente autorizados), rematando êste por dispensar o lastro metálico, com a criação do "papel-moeda", que se caracteriza pela sua inconversibilidade em metal. A êsses *sub-rogados* da moeda foi ampliada, como era natural, a proteção penal.

Com o Código francês de 1810, voltou a moeda a ser classificada como uma espécie de *falsum*, tal como nos primitivos tempos da lei Cornélia; mas, a doutrina penal, que reagira contra o inveterado êrro anterior, incorreu em outro, que tal foi o de identificar no falso numário um crime contra a propriedade privada, ou, mais precisamente, um *furto ou estelionato qualificado*. Como se veio a reconhecer posteriormente, a gravidade de tal crime não está apenas no detrimento que dêle possa advir ao patrimônio individual, mas, principalmente, no fato de que acarreta descrédito à legitimidade do dinheiro, implanta a desconfiança no mercado público, perturba a circulação dos valores, desnormaliza o jôgo dos negócios e transações. Como dizia ROSSI, *"c'est le public* pris en masse *que le faux monnaieur atteint, plus encore que tel individu désigné"*. O moedeiro falso quebranta a fidúcia coletiva a que está condicionada a função da moeda como instrumento de troca. Mais que uma lesão potencial ou efetiva do patrimônio particular, seu crime é uma violação da *fé pública*.

No Brasil, o *liber terribilis* das Ordenações Filipinas, que vigorou até o advento do Cód. Criminal de 1830, ajustava-se à concepção romanística, punindo com a pena capital e o confisco os que cunhassem moeda de sua própria autoridade, ainda que o metal fôsse o das moedas oficiais e de legítimo toque, pois o que se considerava em jôgo era o privilégio

realengo de bater moeda. O Código de 1830 adotou o mesmo critério de incriminação, assim fixando o tipo fundamental do crime de moeda falsa incluído entre os crimes contra o Tesouro público (art. 173): "Fabricar moeda sem "autoridade legítima, ainda que seja feita daquela matéria, "e com aquela forma, de que se faz, e que tem a verdadeira, "e ainda que tenha o seu verdadeiro, e legítimo pêso, e valor "intrínseco". A seguir, era previsto o fabrico de moeda falsa com matéria diversa ou sem o pêso legal, o fabrico ou falsificação de papel de crédito que corresse como moeda, a introdução de dinheiro falso na circulação, a diminuição do peso da moeda verdadeira ou aumento de seu valor por qualquer artifício. O Código de 1890, embora passasse a classificar a moeda falsa entre os crimes *contra a fé pública* (seguindo as pegadas do Código italiano de 1889), acolheu critérios idênticos aos do Código do Império. Os decs. ns. 2.110, de 30 de setembro de 1909, e 4.780, de 27 de dezembro de 1923, atualizaram a disciplina jurídico-penal da matéria, o que veio a ser completado pelo Código vigente (1940), notadamente no sentido preconizado pela Convenção de Genebra, de 1929, sôbre a eficácia de repressão da moeda falsa no plano internacional, e que veio a ser promulgada entre nós pelo decreto n.º 3.074, de 14 de setembro de 1938.[4]

---

[4] Merecem destaque as seguintes disposições da Convenção Internacional de Genebra:

"Art. 3.º Devem ser punidas como infrações de direito comum:

"1.º Todos os atos fraudulentos de fabricação ou alteração de "moeda, qualquer que seja o meio empregado para atingir o re-"sultado;

"2.º A introdução dolosa de moeda falsa na circulação;

"3.º Os atos destinados a pôr em circulação, introduzir no país, "receber ou obter moeda falsa, sabendo ser a mesma falsa;

"4.º As tentativas dessas infrações e os atos de participação "intencional;

"5.º Os atos fraudulentos de fabricar receber ou obter os ins-"trumentos ou outros objetos destinados, por sua natureza, a fa-"bricação de moeda falsa ou a alteração de moedas.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

93. Tipo central do crime. No seu tipo fundamental, o crime de moeda falsa consiste em "falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso

---

"Art. 4.º Cada um dos atos previstos no art. 3.º deve ser con-
"siderado como uma infração distinta, quando cometidos em países
"diferentes.

"Art. 5.º Para efeito das sanções, nenhuma distinção deve ser
"estabelecida para os atos previstos no art. 3.º, quer se trate de
"moeda nacional, quer se trate de moeda estrangeira; êste dispo-
"sitivo não pode ser subordinado a condição alguma de reciproci-
"dade, legal ou convencional.

"Art. 6.º Os países que admitem o princípio da reincidência
"internacional, reconhecem, de acôrdo com suas respectivas legis-
"lações, como causadoras de tal reincidência as condenações es-
"trangeiras pronunciadas por um dos atos previstos no art. 3.º".

"Art. 8.º Nos países que não admitem o princípio da extradição
"de nacionais, seus nacionais que entrarem no território dêsses
"países, depois de se tornarem culpados, no estrangeiro, dos atos
"previstos no art. 3.º, devem ser punidos como se o ato houvesse
"sido cometido em seu território e, por isso, mesmo no caso em
"que o culpado houvesse adquirido sua nacionalidade posteriormente
"à prática da infração. Êste dispositivo não se aplica se, em caso
"semelhante, a extradição de um estrangeiro não puder ser con-
"cedida.

"Art. 9.º Os estrangeiros que cometeram, no estrangeiro, os
"atos previstos no art. 3.º e que se encontrem no território de um
"país cuja legislação interna admite a perseguição de infrações co-
"metidas no estrangeiro, devem ser punidos como se o ato houvesse
"sido cometido no território dêsse país. A obrigação da perseguí-
"ção é submetida à condição de que a extradição tenha sido pedida
"e que o país requerido não possa entregar o inculpado, por uma
"razão não relacionada com o ato.

"Art. 10. Os atos previstos no art. 3.º são considerados, de pleno
"direito, como casos de extradição, em todo tratado de extradição
"concluído, ou que venha a ser concluído entre as Altas Partes
"Contratantes. As Altas Partes Contratantes que não subordinam
"a extradição à existência de um tratado ou à condição de reci-
"procidade, reconhecem, desde já, os atos previstos no art. 3.º como
"caso de extradição entre elas. A extradição será concedida de
"acôrdo com o direito do país requerido.

"Art. 11. As moedas falsas, bem como os instrumentos e outros
"objetos, designados no art. 3.º, n.º 5, devem ser apreendidos e con-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

legal no país ou no estrangeiro" (art. 289). A pena cominada é de reclusão, de três a doze anos, e multa, de dois mil a quinze mil cruzeiros.

A *falsificação* pode ocorrer, como prevê o texto legal, mediante *fabricação*, isto é, contrafação ou formação total da moeda metálica (moeda pròpriamente dita) ou papel-moeda (papel de crédito público que circula como moeda *ex vi legis*, emitido diretamente pelo Estado ou por banco legalmente autorizado); ou mediante *alteração*, que consiste, ou no desfalque de parte do valor intrínseco da moeda metálica genuína (locupletando-se o agente com a subtraída porção de metal) ou em qualquer modificação artificiosa da moeda metálica (sem afetar-lhe o cunho ou o valor intrín-

---

" fiscados, ser remetidos, quando requisitados, ao Govêrno ou ao " banco de emissão de cujas moedas se trate, com exceção dos *com-* " *provantes* cuja conservação nos arquivos criminais é imposta pela " lei do país onde o processo se realize, e os espécimes cuja remessa " à repartição central, a que se refere o art. 12, parecer útil.

"Art. 12. Em cada país, as pesquisas em matéria de moeda " falsa devem, de acôrdo com a legislação nacional, ser organizadas " por uma repartição central. Esta repartição central deve ter es- " treito contato: *a*) com as organizações de emissão; *b*) com as " autoridades policiais do interior do país; *c*) com as repartições " dos outros países. Essa mesma repartição deve centralizar, em " cada país, tôdas as informações que possam facilitar as pesquisas, " a prevenção e a repressão da moeda falsa".

Do protocolo assinado na mesma ocasião constam as seguintes "interpretações":

"1.º Que a falsificação do sêlo apôsto a uma nota de banco, " no intuito de torná-la válida num determinado país, constitui fal- " sificação da nota.

"2.º Que a Convenção não atinge o direito das Altas Partes " Contratantes de regularem, livremente, na sua legislação interna, " o regime de atenuantes e dirimentes, bem como os direitos de " graça e anistia.

"3.º Que o disposto no art. 4.º da Convenção não modifica as " regras da legislação interna que estabelecem as penas em caso de " concurso de delitos. O disposto no referido artigo não impede que " o mesmo indivíduo, sendo ao mesmo tempo falsário e emissor, " seja perseguido apenas como falsário".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

seco) ou papel-moeda verdadeiros, no sentido de fazer com que uma ou outro aparente um valor superior. A alteração há de representar sempre uma "fraude" *contra* a fé pública no tocante à moeda como instrumento de troca e trazer consigo, por isso mesmo, a capacidade de perigo de "um *praejudicium in incertam personam*". Assim, não é crime de moeda falsa, por *alteração*, o fato de apagar ou modificar emblemas ou sinais impressos na moeda ou papel-moeda, desde que daí não resulte aparência de maior valor. [5] Tome-se, por exemplo, o caso do extorsionário que, para evitar a identificação do papel-moeda que recebeu como preço de um resgate, substitua o número das respectivas estampas e séries ou a numeração de cada exemplar: não cometerá o crime de falsidade numária. Muito menos se apresentará êste com o fato de modificar moeda metálica para *acrescer* o seu valor intrínseco, ou de substituir, seja na moeda metálica, seja no papel-moeda, letras ou números, para *diminuir* o respectivo valor nominal. Não está isso, é certo, consignado na lei, com tôdas as letras, mas impõe-se como inferência lógica, pois o falso numário não é um puro fim em si mesmo, uma "arte por amor à arte", mas a criação de um meio de *locupletação* ilícita, ainda que a lei não exija o *animus lucri faciendi* para *especificar* o dolo dêsse crime. Além do mais, sòmente um rematado insensato poderia entregar-se à tarefa de alterar moeda em prejuízo próprio, substituindo, por exemplo, na moeda metálica, chumbo por ouro, ou, no papel-moeda, trocando dizeres ou algarismos para inculcar menor valor. Tal indivíduo não deveria ser

---

[5] Há Códigos que entenderam de bom aviso deixar isso expresso. O Código italiano, art. 454, fala em *"alterare monete... scemandone in qualsiasi modo il valore"*. Da mesma forma o Código alemão: *"wer... echtem Geld Veränderung an demselben ein Schein eines höheren Werts... gibt"*. Também o Código suíço, artigo 243: *"Wer Geldmünzen... verringert"*. Outros Códigos há que, no tocante à *alteração* da moeda metálica, só contemplam a hipótese do *cerceamento*, que pressupõe necessàriamente *desfalque* do valor intrínseco.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

submetido a processo penal, mas a processo de interdição, para ser metido numa casa de orates, pois o seu ato equivaleria ao de *jogar fora* ou *rasgar* dinheiro, isto é, ao mais iniludível indício de loucura, segundo o jocoso mas acertado provérbio popular. Assim, mesmo que fôsse admissível, em tese, o reconhecimento de crime em tal caso, a questão não teria o menor relêvo prático. BALDESSARINI (ob. cit., página 173) e CASTIGLIONE (êste com grande desperdício de dialética) opinam pela existência do crime, mas partindo ambos da falsa premissa de que a alteração da moeda (metálica ou em papel) incide no art. 289 desde que, a prescindir de qualquer outra consideração (isto é, ainda quando não se apresente perigo de abalo à fé pública ou qualquer possibilidade, mesmo remota, de *eventus damni*, quer contra o público, quer contra o erário do Estado), seja ofendida a prerrogativa estatal de cunhar ou imprimir moeda. O último dos citados autores assim resume a sua argumentação (ob. cit., pág. 80): "Moeda legítima, genuína, verdadeira, que, de "acôrdo com o art. 43 da Lei das Contravenções Penais, nin-"guém pode deixar de receber, é só aquela, como se lê nas "Ordenações Filipinas, que "he feita por mandado do Rey", "e moeda alterada, em princípio, mesmo para um valor in-"ferior, não "he feita por mandado do Rey", isto é, não é "a mesma moeda, igual a si mesma, emanada dos poderes "competentes". Ora, não é admissível que, a esta altura do tempo, se invoquem, para defesa da extravagante tese, o *liber terribilis* das Ordenações Filipinas, de ominosa memória, em face do qual a incriminação do *falsum* numário tinha a sua exclusiva *ratio* no desrespeito ao *jus cudendae monetae* que o Estado se irroga monopolìsticamente.

Sem dúvida que, no caso de *fabricação* de *moeda metálica*, não deixará de existir crime ainda quando o produto apresente *título* (teor da liga) e pêso idênticos (ou mesmo, até certo ponto, superiores) ao do padrão oficial; mas, em tal caso (que, aliás, *rarissime accidit*), a situação é diferente: sabe-se que o valor nominal da moeda (mesmo a metálica) é superior ao seu valor substancial ou intrínseco (mesmo

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

descontada a *brassage* ou custo da moedagem), e, assim, o falsário estaria procurando locupletar-se com a diferença, isto é, cuidando de revender por preço maior que o do mercado, sob a fraudulenta aparência ou forma de moeda, o seu adquirido *stock* de metal (ouro, prata, alumínio, bronze, níquel, cobre), que, se está em baixa, ainda mais propício tornará o negócio.[6]

Tal como o Código anterior, o atual equipara à moeda o papel-moeda, que, aliás (como observa CASTIGLIONE) é presentemente, entre nós, sob o ponto de vista prático, o único dinheiro que o Estado faz ou pode fazer circular, pois a moeda metálica desapareceu ou fatalmente desaparecerá, se novamente emitida, para confirmar a lei de GRESHAM ("no país em que duas moedas são postas simultâneamente em circulação, a má sempre expulsa a boa"). Diversamente, porém, da legislação revogada, o Código de 40 já não faz distinção alguma, *quoad pœnam*, entre *fabricação* e *alteração*, ou entre moedas de metal *nobre* (ouro, prata) e moedas de metal *plebeu*, ou *vil*, ou entre as que apresentem valor intrínseco idêntico ao das autênticas e as que o tenham inferior. É indiferente o processo da *fabricação* (seja, ou não, semelhante aos empregados oficialmente, devendo notar-se que os moedeiros falsos costumam inventar engenhosos métodos a respeito) ou da *alteração* (cerceamento, bilhonagem, limadura, raspagem, serradura,[7] *tosquia*, *trepanação*, superposição, coloração,[8] galvanoplastia, banhos químicos,

---

[6] O Código atual não reproduziu o art. 239 da antiga Consolidação das Leis Penais (letra *a*), mas é incontestável que a hipótese aí prevista se enquadra no artigo ora comentado.

[7] Consiste tal processo em dividir a moeda metálica em três discos, para substituir o do meio por outro de metal vil e, em seguida, recompor a peça.

[8] A *coloração* da moeda (pratear moedas de níquel, dourar moedas de prata, etc.) é moeda falsa, desde que, bem entendido, possa induzir a engano um indeterminado número de pessoas. Já os romanos identificavam nesse fato uma *species* de *falsa moneta* (*qui aes inauraverit, argentaverit, falsi pœna cœrcetur*).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

substituição de algarismos ou dizeres para inculcar maior valor, etc.).[9] Tem sido objeto de controvérsia se constitui moeda falsa por *alteração*, prevista no art. 289, ou o crime assimilado ao de moeda falsa, definido no art. 290 (cuja penalidade é sensìvelmente inferior à daquele), o fato de apor números e letras recortados de cédulas verdadeiras sôbre outras, de modo que estas aparentem valor superior. Já assim me externei sôbre o tema: "Parece-me nítida a diferença entre os arts. 289 e 290. O art. 289 cuida da "contrafação" ou "alteração" da moeda (moeda metálica ou papel-moeda). *Contrafação* é a fabricação ou forjadura *ex integro* da moeda ilegítima; *alteração* é qualquer modificação da moeda genuína ou autêntica, a fim de lhe atribuir, na aparência, maior valor. Outras, bem diversas, são as hipóteses do art. 290, entre as quais a de *formação* de exemplar de papel-moeda com fragmentos (restos, resíduos) de outros exemplares da mesma importância e emissão, e a de *supressão, em exemplares de papel-moeda já recolhidos*, de sinal indicativo de sua inutilização (com o fim de restituí-los à circulação). Na primeira hipótese, não há falar em *alteração*: tomam-se fragmentos de cédulas verdadeiras, mas já sem valia, e forma-se uma cédula aparentemente original. É o que ocorreu, por exemplo, no famoso "Caso da Caixa de Conversão": as cédulas recolhidas (destinadas à incineração) eram picotadas, e os agentes do crime (funcionários da repartição) destacavam as múltiplas partes não atingidas pelo picote e com elas, hàbilmente ajustadas, formavam novas cédulas (e por muito tempo passou despercebido que cada um dos exemplares assim formados apresentava duplicidade de numeração). Na segunda hipótese, também não há alteração da cédula em si, mas na sua assinalada condição de

---

[9] Não é de confundir o caso da moeda desfalcada, mas a que se imprime aparência de íntegra (possibilitando seu retôrno à circulação), e o caso em que a moeda desfalcada (quando não fundida) é retirada definitivamente da circulação, utilizando-se o metal como mercadoria ou para a confecção, por exemplo, de jóias. A *desmonetização* não é crime.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

recolhida e inutilizada, isto é, o agente faz desaparecer os carimbos ou sinais indicativos de sua anulação. O caso de que se trata — aposição de algarismos e dizeres de umas cédulas sôbre outras, para que estas figurem maior valor — é, tipicamente, *alteração*, e, como tal, se enquadra no artigo 289, e não no art. 290. Merece reparo, *data venia*, por seu equívoco, a opinião em contrário de BENTO DE FARIA, em comentário ao art. 290 (*Código Penal Brasileiro*, V, página 417): "A *formação* de cédulas, notas ou bilhetes pelo "fim aqui previsto, é a que se obtém justapondo nos lugares "próprios da que se pretende formar dizeres e números de "outras, em regra, para o fim de inculcar maior valor". Ora, apor numa cédula (para que aparente maior valor) dizeres e números destacados de outra, não é *formá-la*, mas *alterar-lhe a forma* (o que é coisa diferente). *Formar* é fazer uma coisa *ex novo* ou organizá-la por inteiro como entidade específica. No caso de *alteração*, a cédula não é formada: já existia, completa, anteriormente, e continua a existir, embora com valor aparentemente diverso, dado o artifício modificativo de suas letras e números. Não há *formação*, repita-se, mas *mudança parcial da forma*. O próprio BENTO DE FARIA, comentando o art. 289 (ob. cit., página 408), entende que se dá *alteração* "quando, mediante *qualquer artifício*, se transforma, aparentemente, em maior o valor da verdadeira". E traduzindo CRIVELLARI, acrescenta (pág. 409): "Relativamente ao papel-moeda, não tendo êle "valor intrínseco, a única forma de *alteração* possível, a seu "respeito, é a de dar-lhe aparência de um valor superior, "*v. g.*, cancelando (note-se que o verbo italiano, *cancellare*, "que BENTO DE FARIA traduz por "cancelar", tem o sentido "genérico de "apagar") as indicações, algarismos e palavras, "que sôbre o papel certificam o valor por êle representado, "substituindo-os por outras indicações, o que constitui al-"teração indicativa de contrafação" (advirta-se que CRIVELLARI considera a "alteração" como *species* do *genus* "contrafação", ou como contrafação parcial). Não há, em tal caso, criação de cédula, mas modificação artificial da forma

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

de preexistente cédula, o que importa, caracteristicamente, uma das modalidades do art. 289, como já reconhecera, de modo implícito, repita-se, o próprio BENTO DE FARIA, ao comentar o dito artigo".

Também a lei não distingue entre moeda (metálica ou cartulária) nacional e moeda estrangeira, desde que tenha curso legal, respectivamente, no Brasil ou no país de origem. Êste critério de indistinta proteção foi reclamado pela crescente intensificação da solidariedade e relações internacionais. O mundo tende a ser, cada vez mais, um mercado único. O intercâmbio mundial opera, em cada país, um constante fluxo e refluxo de moedas de outros países. A Convenção de Genebra, promovida pela Sociedade das Nações em 1929, e a que o Brasil aderiu, proclamou que nenhuma diferença, *sub specie juris criminalis*, deve ser feita entre moeda nacional e moeda alienígena, não sendo, sequer, exigível, para a política protetora, a condição de reciprocidade (legal ou convencional), de modo que a moeda falsa não encontre impunidade em parte alguma do mundo. À moeda falsa atribuiu-se o caráter de um crime *juris gentium*. [10] O Código anterior (art. 239, *a*) referia-se, para outorga de idêntica tutela, à

---

[10] O Comitê designado pela Sociedade das Nações para relatar o tema em questão assim se manifestou: "A intensidade crescente "das relações econômicas entre as nações, acarretando um aumento "de tráfico monetário internacional, faz com que a moeda falsa "não apenas ataque a ordem pública do Estado em cujo território "a infração foi cometida ou o crédito do Estado cuja moeda foi fal-"sificada, senão também, simultâneamente, abala a fé no instru-"mento de troca que a moeda representa, dificultando, assim, a "cooperação econômica internacional. Na realidade, os atos cons-"titutivos da moeda falsa se sucedem e se prolongam, muitas vêzes, "nos territórios de Estados diversos. A utilização dos bilhetes de "banco (papel-moeda), a facilidade de trocar moeda de um país "em outros, as dificuldades que tem o público de se dar conta da "autenticidade de uma moeda estrangeira, são outros tantos mo-"tivos que têm dado aos delinqüentes a audácia de ampliar seu raio "de ação, criando organizações cujas ramificações se estendem por "diversos países".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

moeda de *curso legal* e à de *curso comercial*, entendendo-se pela última a que, embora não imposta pela lei, circula como meio liberatório em virtude do uso ou consenso geral. O Código atual, porém, apenas se refere à moeda de *curso legal* (no Brasil ou fora dêle), isto é, aquela cujo poder liberatório emana coativamente da lei, em relação aos cidadãos do país emissor (entre nós, em face da Constituição, art. 5.º, VIII, é reservada à União ou a bancos por ela autorizados a cunhagem e emissão da moeda). Podem considerar-se sinônimas as expressões "curso legal" e "curso forçado", mas esta última é mais empregada para significar o curso legal de papel-moeda (inconversível). Em face do Código vigente, portanto, não há indagar se a moeda é, ou não, aceita no mercado interno: desde que a moeda tenha curso no país ou no estrangeiro, sua contrafação ou alteração é moeda falsa.

Como tôda falsificação, a moeda falsa pressupõe a *imitatio veritatis* (não apenas a *immutatio veri*), mas não é necessária uma semelhança tal, que nem mesmo os técnicos ou pessoas experientes possam discernir entre a moeda contrafeita ou alterada e a genuína inalterada: basta que possa enganar o *homo medius*, isto é, o homem de atenção, vigilância ou atilamento comum. CARRARA relembra a tal respeito o caso do moedeiro falso que, tendo de imprimir sôbre a moeda ilegítima as palavras "Dieu protège la France", mas não dispondo de *punção* da letra *p*, assim fêz a inscrição: "Dieu rotège la France". Não foi excluída, no caso, a imputação de moeda falsa, pois mesmo uma pessoa experiente podia deixar de atinar com a pequena variante. Sem a *imitatio veri* capaz de levar a engano, dizia o insigne professor da Universidade de Pisa, não há falsidade politicamente imputável. Para que exista o crime de moeda falsa, é sempre necessário que a moeda contrafeita ou alterada seja apta a iludir uma pessoa de diligência ordinária, o que vale dizer: é necessário que tenha a possibilidade de circular, fazendo às vêzes de moeda genuína ou intata. Do contrário, não se pode identificar uma violação da fé *pública*. Uma moeda grosseiramente falseada poderá enganar a um cego, a uma criança, a um bêbedo, a

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

um inexperto campônio, mas não ao público em geral. [11] Em tal caso, o que poderá ser reconhecido será o crime de detenção de maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda (artigo 291), ou, então, quando muito, a tentativa do crime do art. 289, se não se apresentar a chamada "tentativa absolutamente impossível" (art. 14).

O crime consuma-se no momento em que a moeda (ou o papel-moeda) atinge o grau de fabricação ou alteração que a torne idônea a enganar ou a ser *passada*. Sem o caráter de *aceitabilidade* ou *receptividade* (*spendibilità*, dos italianos), a dispensar qualquer outro subterfúgio ou ardil, para sua introdução na circulação, não será reconhecível a moeda falsa. Tratando-se de crime que não se perfaz *unico actu*, é admissível a tentativa (que não deve ser confundida com o *ato preparatório* especialmente incriminado no artigo 291). Basta, para a consumação, o fabrico ou alteração de um só exemplar, que seja, de moeda ou papel-moeda. Não é crime continuado, mas único, o de contrafazer, total ou parcialmente, num só contexto de ação, vários exemplares, [12] ainda que de séries diferentes. [13] Se há fabricações ou alte-

---

[11] Se, não obstante a inabilidade da falsificação, a moeda vier a ser *passada*, em virtude de alguma circunstância excepcional, veja-se n.º 88.

[12] NIETHAMMER, comentando o art. 146 do Código alemão (idêntico ao art. 289 do nosso Código), adverte: "*Werden mehrere Geldscheine in einem einheitlichen Vorgang nachgemacht oder verändert, so liegt doch nur ein Verbrechen nach § 146 vor*" ("Se são contrafeitas ou alteradas várias peças de dinheiro num único contexto de ação, apresenta-se sòmente uma vez o crime do art. 146") (ob. cit., pág. 88).

[13] BINDING e GERLAND entendem que, se há pluralidade de cunhos, há concurso material de crimes; mas, como já vimos, pelo menos em face do nosso direito, a moeda falsa não é incriminada apenas por ser *usurpação* do *cunho oficial* (mas, principalmente, porque é ofensivo da fé pública), pouco importando, assim, que o agente imite vários cunhos ou empregue cédulas de séries diferentes: desde que o faça numa só e mesma ocasião, não se romperá a unidade de crime.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

rações sucessivas em ocasiões diferentes (ainda que em diversos lugares), pelo mesmo ou mesmos agentes, poderá ser, só então, identificado o crime continuado.

O elemento subjetivo é a vontade livre de fabricar moeda (metálica ou em papel) imitando a verdadeira, ou de alterar a moeda verdadeira frustrando o seu valor intrínseco ou nominal, sabendo o agente que procede ilegìtimamente (consciência da injuricidade). Não é necessário um *dolus specialis*, isto é, a obtenção de um fim ulterior, seja o de lucro, seja o de introduzir o dinheiro falsificado na circulação: basta a consciência de estar criando um perigo de dano à circulação (e para que tal perigo exista, cumpre que a imitação seja objetivamente apta a enganar, ou, seja, que a moeda apresente possibilidade de circular, ludibriando a fé pública). Não é reconhecível o crime de moeda falsa sem a consciência de criar um *eventus periculi* à circulação. Assim, o dolo será excluído se a formação ou alteração da moeda fôr feita apenas *jocandi animo*, ou *demonstrandi causa*, para fim artístico ou de coleção, ou para servir a mera encenação no sentido de inculcar solvência ou abastança (neste último caso, poderá ocorrer, eventualmente, estelionato), ou, no caso de alteração de moeda metálica, para utilizar o respectivo metal, deixando a moeda de ser tal. Desde que inexistente a consciência da injuricidade, isto é, a consciência de que se pratica o fato que a lei penal reprova como moeda falsa, não há falar em crime. Ainda hoje se repete o que, com impecável precisão, relativamente à alteração da moeda, se disse ao tempo de elaboração do anterior Código italiano (de ZANARDELLI): *"Se taluno alteri le monete genuine non con lo scopo della circolazione, ma con quello de farne oggetti di ornamento della persona, o del salotto, o per utilizzarle come metallo, in tal caso non è più di parlare di falsa moneta, perchè la moneta non ha più la sua funzione; essa per fatto privato è tolta della circolazione, e compie l'ufficio di un prodotto artistico, o di un metallo più o meno preciozo"*. Nem se diga que, em tais hipóteses, desde que persista a feição de moeda, o produto pode ser perdido ou furtado e,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a seguir, introduzido na circulação pelo achador ou ladrão, de modo que não estaria afastado o perigo de dano à circulação; pois, então, o que se poderia reconhecer seria apenas uma atuação por *imprudência*, penalmente indiferente, porque o crime de moeda falsa (como a *falsidade* em geral) não é punível a título de simples culpa.

Costuma-se dizer que no fabrico de dinheiro falso ou alteração do dinheiro autêntico, *dolus est in re ipsa* ou *factum pro dolo accipitur;* mas tal critério será inadmissível, se com êle se quer criar uma presunção absoluta (*juris et de jure*).

É irrelevante o *motivo* da ação. Não se isentará de pena o agente ainda quando tenha sido, por exemplo, impelido por motivos *patrióticos* ou *políticos*. SONNENBERG (loc. cit., pág. 381) cita o caso do príncipe Windisch-Grätz que, em 1925, com o auxílio de seus correligionários, falsificou notas de 1.000 francos, em parte com a intenção de abalar a cotação do dinheiro francês e em parte para financiar o movimento nacional socialista húngaro. Tal fato, que, aliás, foi uma das causas diretas do Convênio de Genebra, em 1929, constitui, tìpicamente, falso numário.

A moeda falsa (como, em geral os crimes *contra o crédito ou fé pública da União, de Estado ou de Município*) é daqueles que fazem exceção à regra da territorialidade da lei penal. Ainda que praticado no estrangeiro, desde que verse sôbre moeda brasileira, pode ser o agente processado (mesmo *in absentia*) e punido de acôrdo com a lei brasileira (art. 5.º, I, letra *b*).

94. Ações subseqüentes à falsificação da moeda. O § 1.º do art. 289 cuida de fatos que representam meios de levar a *exaurimento* o crime de falsificação de moeda, isto é, operações que podem seguir-se à falsificação até o lançamento da moeda na circulação. Consistindo na aquisição, transmissão ou detenção da moeda falsa por parte de *intermediários*, alheios à falsificação, *mas cientes desta*, tendem ao epílogo de sua introdução como dinheiro legítimo. Pode acontecer que o agente da *falsificação* seja o próprio agente

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

da *introdução na circulação;* mas, via de regra, entre o falsificador e o *accipiens bona fide* intervêm pessoas outras que sucessivamente se prestam, *pravo animo,* a atos tendentes a pôr a moeda falsa em circulação. O parágrafo ora comentado é meticulosamente casuístico: preceitua que nas mesmas penas do *caput* do artigo incorre "quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa". *Importar* é introduzir no território nacional (por terra, por mar ou pelo ar) moeda falsificada no estrangeiro, sendo escusado dizer que tal ação tem o seu êxito condicionado à sua clandestinidade ou fraudulência.[14] *Exportar* é, ao revés, fazer sair do país para o estrangeiro (também, naturalmente, por meios sub-reptícios) moeda falsificada no Brasil (ou anteriormente importada de outro país). *Adquirir* é obter, a qualquer título (oneroso ou gratuito, e até mediante *inventio* ou furto), a disponibilidade da moeda falsa. *Vender* é alienar a moeda falsa (como se fôra mercadoria), a título oneroso. *Trocar* é permutar dinheiro falso por outra coisa, ou dar um dinheiro falso (de certo tipo) por tal outro dinheiro falso (de tipo diverso), segundo a conveniência dos permutantes. *Ceder* é abrir mão de moeda falsa em favor de outrem. *Emprestar* é entregar a moeda falsa sob a condição de ser restituído o *tantumdem*. *Guardar* tem, aqui, sentido amplo (dada a cláusula geral do dispositivo: "por conta própria ou alheia"): é ter consigo, ou alhures, sob sua custódia ou à sua disposição, dinheiro falso próprio ou de outrem. Finalmente, *introduzir na circulação* é *passar* o dinheiro falso a um *accipiens* iludido. Em tôdas as hipóteses anteriores à última, aquêle que *recebe* a moeda falsa tem plena consciência da falsidade (não é *vítima,* mas *agente* de crime); na última hipótese, porém, é pressuposto

[14] Ficou proverbial, entre nós, o *processus* dos "santos de pau ôco", isto é, da importação do dinheiro falso fabricado em Portugal e remetido para o Brasil, insuspeitadamente, dentro de imagens de santos, aparentemente de madeira maciça, mas, na realidade, escavada, de modo a permitir o fraudulento "enchimento".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

necessário o engano do *accipiens* quanto à legitimidade do dinheiro. Se as ações precedentes à de *introdução na circulação* (inclusive a falsificação) não fôssem consideradas crimes autônomos (quando não haja identidade de agente), não seriam mais que *atos preparatórios* dessa mesma *introdução*. É indiferente que o dinheiro falso seja *passado* ao *accipiens bona fide* a título de *pagamento* ou de *liberalidade* (doação, esmola, gorjeta). Por isso mesmo que está em jôgo o interêsse da fé pública, não tem influência, aqui, a *torpeza bilateral*: não deixará de haver crime ainda quando a *solutio* com dinheiro falso ocorra na órbita de um *negotium* ilícito ou imoral (ex.: pagar com dinheiro falso o *pretium sceleris*, o *amor* da prostituta, a dívida de jôgo). Não é imprescindível, para o reconhecimento da introdução, que o dinheiro falso seja impingido diretamente a alguém: não deixará de haver crime ainda quando o dinheiro falso é lançado, por exemplo, numa "caixa de esmolas" ou em qualquer "aparelho automático" de prestações úteis. Não fica excluído o crime ainda no caso de abandono ou fingida perda do dinheiro falso em lugar público, vindo a ser *achado* por alguém, que o utilize de boa-fé.

Na hipótese, já acima citada, de haver identidade pessoal entre o agente da falsificação e o introdutor da moeda falsa, o crime é jurìdicamente uno (*crime progressivo* ou irrelevância do *ante-ato* em face do *post-ato*). Se há vários atos de falsificação (separados no tempo) ou vários atos sucessivos de introdução na circulação (ainda pressuposta a *mesmeidade* do agente), apresentar-se-á *crime continuado*. Também um só crime será reconhecível, se a mesma pessoa praticar, sucessivamente, mais de uma das ações previstas no parágrafo em exame (importar e vender, adquirir e introduzir na circulação, etc.). Se houver reiteração de qualquer das ações individuadamente consideradas, o que igualmente pode ser identificado é *crime continuado*.

Quid juris, porém, ainda pressuposta a unidade de agente, se a falsificação é feita no estrangeiro e só a in-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

trodução na circulação é que vem a ocorrer no Brasil? Desde que o agente tenha de responder pelo fato total perante a jurisdição brasileira, seja em virtude do art. 5.º, n.º I, letra *b* (isto é, quando falsificada é a moeda brasileira), seja em razão do n.º II, letra *a*, do mesmo artigo, ou porque, sendo o agente brasileiro, é inextraditável, ou porque tenha sido, por outro motivo, negada a extradição (arts. 8.º e 9.º da Convenção de Genebra), não deixará de ser reconhecida a unidade de crime (como, aliás, permite o protocolo de "interpretações" da referida Convenção, ratificada no Brasil pelo dec. n.º 3.074, de 1938).

O crime do § 1.º do art. 289 consuma-se com a prática de qualquer das ações aí previstas, independentemente de qualquer conseqüência ulterior. É concebível a *tentativa*, pois se trata, em qualquer das modalidades, de crime *plurissubsistente* ou que comporta um *iter* executivo (exs.: o importador de moeda falsa é surpreendido e prêso quando está a recebê-la na fronteira; antes de chegar ao destinatário *bona fide*, é descoberto e apreendido o registrado postal contendo o dinheiro falso). Na modalidade de *guarda* (detenção a qualquer título), o crime assume caráter *permanente* (enquanto dura, estará o agente em *flagrante delito*). Na modalidade da *introdução*, o prontificar-se o agente, *post factum*, a satisfazer a exigência da vítima no sentido da substituição do dinheiro falso por dinheiro bom, não extingue a punibilidade (podendo ocorrer a atenuante do art. 48, IV, *b*).

A simples *oferta* de dinheiro falso (*in fieri* ou a ser obtido *in futurum*), em si mesma, não constitui crime.

Como adequado objeto material do crime, a moeda falsa há de ser, pela imitação da verdadeira, *aceitável* ou *circulável*, isto é, suficientemente imitativa para enganar o homem de atenção comum. Se se trata de uma imitação grosseira ou perceptível *ictu oculi* ou *prima facie*, tendo sido possível o êxito do agente apenas em razão, por exemplo, da rusticidade, deficiência mental ou estado de ebriedade ou cegueira

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

da vítima,[15] o crime a configurar-se será o de estelionato, e não já o falso monetário, na modalidade de introdução de dinheiro falsificado. Há um Código moderno, o do Chile, que julgou de bom aviso dispor expressamente a respeito (art. 171): *"Si la falsificación o cercenamiento fueren tan ostensibles que cualquiera pueda notarlos o conocerlos a la simple vista, los que... expendieren, introdujeren o circularen la moneda así falsificada ou cercenada, se reputarán reos de engaño"*. Há, no entanto, uma teoria segundo a qual, desde que a moeda é *passada*, sua receptividade ou circulabilidade (*spendibilità*) tem de ser presumida *juris et de jure;* mas não é aceitável tal critério: se a falsificação não é objetivamente apta para iludir o *homo medius*, ou, seja, o comum dos homens, deixa de se apresentar ofensa à *fé pública* e, portanto, o *crimen falsæ monetæ*.

Se, embora não sendo grosseira a falsificação, a introdução da moeda falsa só foi praticável em razão de concomitantes ardis empregados pelo agente (ex.: depois de exibir o pacote com dinheiro legítimo, o agente faz um *passe de mágica* e, enganada a vítima, entrega um pacote de dinheiro falso), haverá concurso material de *falsum* e estelionato (concurso *material*, e não *formal*, porque há duas ações: o emprêgo de encenação ardilosa característica do estelionato e a introdução de moeda falsa).

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade dirigida à prática de qualquer das ações previstas no texto da lei, sabendo o agente que o dinheiro é falso. Não é exigido o *animus lucri faciendi*, e irrelevante é o motivo da ação (salvo, é bem de ver, para o efeito de medida da pena *in concreto*).

95. **"Delictum privilegiatum"**. No § 2.º do art. 289, prevê-se, para sensível minoração de pena (que passa a ser

---

[15] Já tem sido possível impingir a tabaréus, a imbecis, a crianças, a bêbados ou a cegos, como dinheiro bom, até mesmo cedulas de reclame (cuja emissão, aliás, atualmente, é *contravenção* — artigo 44 da Lei das Contravenções Penais).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

simples detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros), o fato de "quem, tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade". As legislações penais em geral (à exceção da inglêsa e norte-americana) reconhecem, na espécie, um *delictum privilegiatum*, e a razão é irrecusável: aquêle que procede nas referidas condições *non certat de lucro captando, sed de damno vitando*. Além disso, não visa o agente, de modo positivo, ao *prœjudicium alterius*, pois supõe a possibilidade de continuada circulação do dinheiro ilegítimo, despercebendo-se da falsidade, tal como êle, os sucessivos recebedores.

A existência do crime está condicionada não só ao *conhecimento* (certeza) da falsidade,[16] como à circunstância de que tal conhecimento preceda a restituição da moeda falsa à circulação (pois *mala fides superveniens non nocet*).

O *dolus subsequens* ou *superveniens* (mas *antecedens* relativamente à devolução do dinheiro falso à circulação) não pode ser deduzido, sumàriamente, da circunstância de ser a falsidade reconhecível com tal ou qual facilidade: a desatenção com que o agente teria deixado enganar-se, ao receber o dinheiro falso, pode persistir, de modo que êle continue a ignorar a falsidade no momento de passá-lo a outrem; e a moeda falsa, em caso algum, é punível a título de simples culpa.

Quid juris, se aquêle que *furta, rouba, extorque* ou *acha* dinheiro falso, supondo-o verdadeiro, e, depois, reconhecida a falsidade, lança-o ou o repõe na circulação? Em tal caso, já não se apresenta a principal razão do *privilegium*, isto é, o *animus damni vitandi*, e, assim, o agente responderá, sem

---

[16] Não basta a *dúvida* ou o *dolo eventual*. É o que justamente acentua FRANK, comentando o § 148 do Código alemão, de que é reprodução o dispositivo do nosso Código ora em exame: "*Angesichts des Wortlauts hat man den* dolus eventualis *auszuschliessen*" (isto é, "em face da letra da lei, tem de ser excluído o *dolus eventualis*"). Não vale, aqui, o princípio de que "quem *arrisca*, quer".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

qualquer condescendência, por *introdução de moeda falsa, ut* § 1.º do art. 289. O crime se consuma no momento em que se realiza a restituição do dinheiro falso à circulação (isto é, quando outrem o aceita *bona fide*). Antes disso, não será atingida a órbita penal, salvo, é claro, se o detentor praticar inequívocos atos tendentes à dita maliciosa restituição, vindo esta a falhar por circunstâncias alheias à sua vontade, hipótese em que responderá por tentativa do crime em questão.

96. Fraudação ou excesso no fabrico ou emissão oficial de moeda. O § 3.º do art. 289 cuida de *certos crimes próprios* na órbita da moeda falsa, isto é, crimes que só por determinadas pessoas, em razão de sua especial qualidade ou condição, podem ser praticados, embora, no caso de concurso de agentes, respondam por êle ainda os partícipes não revestidos dessa qualidade ou condição (arts. 25 e 26). Segundo o texto legal, os sujeitos ativos, na espécie, sòmente podem ser "o funcionário público ou diretor, gerente ou fiscal de banco de emissão", consistindo as previstas modalidades criminais em *fabricar, emitir* ou *autorizar* que se fabrique ou emita: *a*) moeda com título ou pêso inferior ao determinado em lei, ou *b*) papel-moeda em quantidade superior à legalmente permitida. Nos casos em que o agente é *funcionário público* (ou pessoa a êste equiparada, art. 327 e seu parág. único), trata-se de típicos crimes *funcionais* ou *de responsabilidade*,[17] que, dada sua relação direta com a ilegitimidade da moeda e por conveniência prática de classifi-

---

[17] *Crime funcional* (ou *de responsabilidade*) é todo aquêle praticado por funcionário público, ou pessoa a êste equiparada (art. 327 e seu parág. único), *in officio vel ratione officii*. Não só o crime que sòmente por funcionário público pode ser cometido, senão também aquêle em que a *qualidade* de funcionário público, de que se revista o agente, opera como majorante ou qualificativa (crime funcional impróprio).

Segundo entendemos, se determinado banco, além de constituir *sociedade mista* (como o Banco do Brasil), recebe *delegação* (que

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

cação, foram incluídos entre os crimes contra a *fé pública*, eximindo-se à esfera dos crimes contra a *administração pública*.

O disposto no parágrafo ora comentado não era de todo estranho ao Código anterior, mas, na sua atual amplitude, foi inspirado na fórmula do art. 287 do Código argentino: *"Serán reprimidos con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación absoluta por doble tiempo, el funcionario público y el diretor o administrador de un banco o de una compañia que fabricare o emitiere moneda, con título o peso inferiores al de la ley, billetes de banco e cualesquiera títulos, cédulas o acciones al portador, en cantidad superior a la autorizada"*.

Em qualquer das modalidades do crime (não obstante a gravidade da pena cominada: reclusão, de três a quinze anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros, além das penas acessórias cabíveis), não é exigido como elemento integrante o *lucro* pessoal, de modo que, se êste ocorre, haverá concurso formal entre o crime em exame e o de peculato ou crime patrimonial (conforme as circunstâncias). A lei não exige, aliás, qualquer *fim especial;* mas, como o agente não há de proceder por mero capricho (não há crime gratuito), tem-se de entender que será movido por algum suposto interêsse (à margem da lei) ou momentânea dificuldade da gestão financeira. Na primeira modalidade, o que está em causa é tão-sòmente a moeda metálica, pois esta é a única a cujo respeito há falar em *título* (teor da liga metálica) ou *pêso*, um e outro referidos ao padrão legal. Na segunda modalidade, o que se apresenta contra a determinação legal é o *quantum* de emissão do *papel-moeda* (não estando em jôgo a moeda metálica), incriminando-se a emissão que ultrapasse os limites da autorização legal. A propósito desta figura criminal, dizia, com tôda razão, a "Exposição de moti-

---

não se confunde com "concessão") do Estado para emitir moeda, os respectivos empregados designados para o setor relativo a tal *serviço público*, são "funcionários públicos" para os efeitos penais.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

vos" do Projeto argentino de 1891: *"El billete, el título o la cédula no representa un valor sino en los límites de la autorización legal. Las emisiones extralegales, aun cuando no se hagan con el propósito de lucro personal, constituyen un hecho gravísimo y fácil de producirse en las épocas de gran actividad comercial o de especulación"*. Comentadores do Código argentino (entre os quais SOLER) e do Código brasileiro (BALDESSARINI, MAGALHÃES DRUMMOND, CASTIGLIONE) entendem que houve uma injustificável *omissão* do legislador, ao deixar de contemplar, também, o excesso de emissão de *moeda metálica*. Entendemos, porém, que não procede a crítica: no caso de emissão excessiva de papel-moeda, que, ainda quando dentro dos limites da autorização legal, já constitui, como dizia MIRABEAU, uma *peste circulante*, explica-se que o excesso de emissão, acarretando maior *inflacionismo* e, portanto, aviltamento do dinheiro e carestia da vida, constitua *ilícito penal*, e grave; mas, tratando-se de moeda metálica, cuja emissão excessiva não poderá prejudicar, de modo relevante, a circulação ou a boa política financeira, o fato poderá ser reprimido como *ilícito administrativo* (e jamais como moeda falsa no seu tipo fundamental, como sugere BALDESSARINI, pois não se apresenta *falsificação* alguma), não se fazendo necessária a pena criminal.

Conforme soa o texto legal, responderá pelo crime o funcionário público (veja-se art. 327 e seu parág. único), ou o diretor, gerente ou fiscal de banco [18] emissor que se limite a autorizar o fabrico fraudulento ou a emissão excessiva; mas, entenda-se: desde que à autorização se sigam tais ações. Neste ponto, o parágrafo em questão apenas deduz, num caso concreto, uma ilação da regra do art. 25. É fora de dúvida que o próprio presidente da República (que é o ponto culminante entre os exercentes de função pública) pode ser, como *autorizante*, réu do crime, o que, aliás, está expressamente con-

[18] A referência expressa a "fiscal de banco de emissão" era desnecessária, pois que se trata de "funcionário público".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

signado no art. 11, n.º 3, da lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950.

Em qualquer de suas modalidades, trata-se de crime formal: consuma-se com a fabricação fraudulenta ou emissão excedente, independentemente de ulteriores conseqüências.

O elemento subjetivo é a vontade livremente dirigida a qualquer dessas ações, consciente o agente de que procede ilegìtimamente (consciência da injuricidade).

97. Desvio e circulação antecipada. Sujeito às mesmas penas da moeda falsa no seu tipo fundamental (art. 289, *caput*) é o fato de "quem desvia e faz circular moeda, cuja circulação não estava ainda autorizada" (§ 4.º do art. 289). Já não se trata de fabricação fraudulenta ou emissão excessiva, mas de moeda fabricada por ordem e nos limites da lei, sendo, no entanto, desviada e posta em circulação antecipadamente, ou, seja, antes da autorização de quem de direito (isto é, de quem, segundo a lei ou regulamento, é o árbitro da oportunidade de introdução da moeda na circulação). Diversamente do que ocorre nas hipóteses do § 3.º do art. 289, o sujeito ativo do crime em exame pode ser qualquer pessoa. O *desvio* a que se refere o texto legal, e deve preceder o antecipado lançamento da moeda na circulação, faz supor intuito de locupletação por parte do agente, e poderia ser considerado, à parte, como *peculato* ou *malversação* (se o agente é funcionário na posse da moeda fabricada ou abusando de sua qualidade), *apropriação indébita* (no caso, p. ex., do agente que é empregado da emprêsa a quem o Estado haja confiado o fabrico da moeda), ou *furto;* mas a lei entendeu de identificar na espécie uma unidade jurídica (crime complexo ou progressivo), ficando excluído o concurso de crimes, material ou formal. Se ao *desvio* não se segue, por circunstâncias alheias à vontade do agente, a introdução na circulação, haverá tentativa do crime em questão. [19]

---

[19] Conf. BALDESSARINI (ob. cit., pág. 190). Contra, CASTIGLIONE (ob. cit., pág. 134), segundo o qual se há de configurar, em tal caso, o peculato ou crime patrimonial, conforme as circunstâncias.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

98. **Crimes assimilados ao de moeda falsa.** O art. 290 contempla nada menos de quatro modalidades criminais, tôdas relativas tão-sòmente ao papel-moeda, nas quais não há contrafação total ou parcial (alteração) do dinheiro genuíno, mas se apresentam fraudes para *ressurgimento* ou *revalidação* de cédulas, notas ou bilhetes já imprestáveis ou recolhidos para inutilização. Entendeu de as *assimilar* ao crime de moeda falsa pròpriamente dita, embora cominando-lhes pena menos grave (reclusão, de dois a oito anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros).

A primeira modalidade ocorre quando alguém, reunindo ou ajustando fragmentos imprestáveis de exemplares de papel-moeda verdadeiro, engendra *novos*, aptos para circularem como se fôssem originais, apenas recompostos. Tal fraude não é incomum. Referindo-se ao art. 9.º do dec. número 4.780, de 1923, que já incriminava o fato em questão, assim dissertava CARVALHO MOURÃO, em voto proferido no Supremo Tribunal (*Arquivo Judiciário*, vol. 38, págs. 185 e segs.): "Êste artigo se refere às fraudes comuns com as notas "em substituição ou a serem incineradas. O Regulamento "da Caixa de Amortização manda pagar por metade do valor "a moeda que tem exatamente a metade do tamanho. Por- "que se está seguro de que, comparecendo o portador da "outra metade, a Caixa só pagará a outra metade. Mas, "se a nota tem mais de metade, a Caixa pagará por inteiro, "porque a outra parte que tem menos de metade não vale "nada. Ora, é muito comum que o falsificador, falsário ou "estelionatário, apresente notas a trôco na Caixa com um "pouco mais da metade, para receber integralmente o valor "das mesmas, e com os outros pedaços forme novas notas "do mesmo valor. Assim, poderá êle, com duas, receber "três, ou, com seis, receber oito".

Segundo já vimos, quando do comentário ao art. 289, constitui crime de *falsificação por alteração*, e não o de que ora se trata, o fato de se aporem algarismos ou dizeres, recortados de notas verdadeiras, sôbre outras também verdadeiras, para que aparentem maior valor (veja-se n.º 87).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Na segunda modalidade, os exemplares de papel-moeda já estão recolhidos e já trazem o sinal de que estão destinados à inutilização (comumente, por meio de incineração), e o agente suprime tal sinal (carimbo, picote, riscos em cruz, etc.), com o fim de fazê-los retornar à circulação.[20] Como se vê, o elemento subjetivo não é apenas o *dolo genérico* (vontade dirigida à ação descrita na lei), mas também o *dolo específico* (que é o *fim de restituição à circulação*). O que, na primeira modalidade, a lei considera inserto ou implícito na ação, aqui é necessário que fique demonstrado. O processo de supressão do sinal de inutilização pode ser mecânico (raspagem, hábil enchimento das perfurações do picote, etc.) ou químico (lavagem com ácidos).

As duas últimas modalidades referem-se à efetiva restituição à circulação: *a*) dos exemplares de papel-moeda fraudados segundo o expediente das duas primeiras modalidades, e *b*) dos exemplares já recolhidos para o fim de inutilização (embora ainda não assinalados).

Diversamente do que fêz em relação à moeda falsa pròpriamente dita, o legislador não equiparou, *quoad pœnam*, à fraudação em exame a receptação dos exemplares fraudados. Assim, aquêle que recebe, a qualquer título (importação, aquisição, compra, empréstimo, cessão, troca, guarda *nomine proprio* ou *alieno nomine*), será punido como receptador, segundo a regra geral (art. 180), ou, talvez, por favorecimento real (art. 349).[21]

---

[20] Foi o *processus* empregado no famoso "caso da Caixa de Conversão", ocorrido há anos na Capital da República: funcionários da citada Caixa, sonegando ardilosamente à incineração cédulas destinadas a tal fim e já picotadas, cortavam-nas, fazendo desaparecer o picote, e com os fragmentos formavam outras, para, em seguida, devolvê-las à circulação.

[21] BALDESSARINI (ob. cit., pág. 195) entende que, salvo o caso de *guarda* (que estaria *impune*), nos demais poderia ser reconhecido o crime de *introdução de moeda falsa na circulação*, mas imposta a mesma pena do art. 290, o que nos parece, de todo em todo, desarrazoado.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A mesma solução tem de ser dada no caso de quem recebe o papel-moeda fraudado *ut* art. 290, supondo escorreito e, em seguida, embora vindo a conhecer a fraude, o restitui à circulação, pois, como já acentuamos, a propósito da receptação (vol. VII dêstes *Comentários*, pág. 300), não há distinguir entre *ciência contemporânea* e *ciência superveniente*, se esta não tem como conseqüência a interrupção da situação antijuridica resultante do crime *a quo* (embora a pena possa ser atenuada ou especialmente minorada pela circunstância de que o agente cuida *de damno vitando*, e não *de lucro captando*).[22]

99. Forma qualificada. Dispõe o parág. único do artigo 290 que "o máximo da reclusão é elevado a doze anos "e o da multa a vinte mil cruzeiros, se o crime (o do ar- "tigo 290) é cometido por funcionário (veja-se art. 327) que "trabalha na repartição onde o dinheiro se achava recolhido, "ou nela tem fácil ingresso em razão do cargo". Como se vê, apresenta-se a majorante não só quando o agente é funcionário lotado na própria repartição a que estava recolhido o dinheiro, como quando, embora não o seja, aí tem fácil acesso em razão de seu cargo. Trata-se de *crime funcional impróprio* (acidentalmente funcional), pois que, notadamente na primeira modalidade de crime prevista no art. 290, o fato pode ser cometido por *quiddam de populo*. *Qualificando* o crime, a qualidade de funcionário, no caso de *concursus delinquentium*, é circunstância que, não obstante *pessoal*, transmite-se aos partícipes *extraneis* (art. 26).

100. Petrechos para falsificação de moeda. No seu justificado *odium* à moeda falsa, a lei penal cuida de atingi-la, repressivamente, ainda na sua fase de simples preparação.

---

[22] Não merece adesão CASTIGLIONE quando (ob. cit., pág. 181), afeiçoando-se a um aresto do Tribunal de São Paulo, entende que o disposto no § 3.º do art. 389 estende-se ao art. 290.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Depois de incriminar a fabricação ou a alteração da moeda em si mesmas (abstraído qualquer evento ulterior), sujeita a punição *atos preparatórios* ainda mais remotos. Dispõe o art. 291: "Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou "gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instru- "mento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsi- "ficação de moeda: Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros". Esta próvida fórmula não deixa respiradouro a hipóteses outras de relêvo. Mais previdente que os Códigos em geral, o nosso refere-se, no tocante ao objeto material do crime, não apenas aos artefatos mecânicos (maquinismo, aparelho, instrumento), como sejam *prelos, tórculos, punções, cunhos, moldes, fôrmas, matrizes, lâminas, clichês,* etc. senão também a "qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda" (como sejam: tais ou quais substâncias químicas, tintas, negativos fotográficos, etc.). Diversamente da lei anterior (Consolidação das Leis Penais, art. 242, letra *d*), o Código atual preferiu, quanto à circunstância da *destinação* ao fabrico ou alteração de moeda, empregar o advérbio "especialmente", ao invés de "exclusivamente". Explica-se: não haverá talvez, na prática, um só caso em que tal ou qual objeto sirva *exclusivamente* ao fim de falsificação de moeda. Com o dizer "especialmente", o Código quis significar que o objeto deve ser daqueles que, mais pròpriamente, mais adequadamente, ou via de regra, são utilizados para o fim de falsificar moeda, e mais que a tal fim sejam destinados no caso concreto. As circunstâncias objetivas e subjetivas (notadamente a *vita anteacta* e condições atuais do agente, a clandestinidade da conduta, a indemonstração de fim lícito, etc.) é que decidirão, de caso em caso, sôbre a *inequivocidade* do destino à falsificação.

O elemento subjetivo é a vontade de praticar qualquer das ações mencionadas no texto legal e a consciência de que os objetos são destinados à falsificação de moeda.

Muito freqüente é o fabrico de engenhosos processos mecânicos ou químicos para o dito fim, inventados pelos moe-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

deiros falsos, mas o crime não deixará de existir, como é óbvio, se são fabricados, adquiridos ou detidos maquinismos, aparelhos, instrumentos ou outros objetos idênticos aos empregados oficialmente, ou mesmo se os objetos adquiridos ou detidos são autênticos ou tenham sido subtraídos da repartição pública incumbida do fabrico de moeda, *pôsto que demonstrada a consciência da injuricidade acima referida*. Se à fabricação, aquisição ou detenção dos objetos em questão se segue o seu efetivo emprêgo na falsificação de moeda, e se há identidade de agente ou agentes, o crime será um só (crime progressivo), isto é, o de falsificação de moeda (absorvido por êste o primeiro crime), pois, de outro modo, haveria *bis in idem*: punição do agente do crime na fase preparatória e nova punição dêle na fase executiva.

No caso de tentativa de falsificação, se há desistência voluntária do agente, ainda pressuposta a unidade dêste, o crime do art. 291 persistirá *residualmente* (crime subsidiário).

101. Emissão de título ao portador sem permissão legal. Como observa INGLÊS DE SOUSA (*Títulos ao portador*, 1898, págs. 31 e segs.), desde o tempo do Império já se cuidava de evitar, embora com simples sanção fiscal, a emissão abusiva de títulos ao portador, que, assim, "faziam as vêzes de moeda, mantendo-se indefinidamente na circulação em concorrência com a moeda papel" (palavras do marquês do PARANÁ, em relatório que dirigiu ao Corpo Legislativo). A reação penal, porém, só veio a iniciar-se com o advento do dec. legislativo n.º 177-A, de 15 de setembro de 1893, cujo art. 3.º foi trasladado para o art. 404 da Consolidação das Leis Penais (que incluía o fato no elenco das *contravenções*): "Nenhuma sociedade ou emprêsa de qualquer natureza, ne-
" nhum comerciante ou indivíduo de qualquer condição, po-
" derá emitir, sem autorização do Poder Legislativo, notas,
" bilhetes, fichas, vales ou títulos contendo promessa de pa-
" gamento em dinheiro ao portador ou com o nome dêste
" em branco, sob pena de multa do quádruplo do seu valor
" e de prisão simples por quatro a oito meses. A pena de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"prisão só recai sôbre o emissor, e a de multa, tanto sôbre "êste, como sôbre o portador". O Código atual passou a considerar o fato como *crime*, incluindo-o entre os crimes contra a fé pública, no capítulo da *moeda falsa*, e adotou o mesmo critério de punir o portador mais brandamente que o emissor. Eis as suas fórmulas: "Art. 292. Emitir, sem per- "missão legal, nota, bilhete, ficha, vale ou título que con- "tenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou "a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva "ser pago: Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa, "de dois mil a dez mil cruzeiros. Parág. único. Quem re- "cebe ou utiliza como dinheiro qualquer dos documentos "referidos neste artigo, incorre na pena de detenção, de "quinze dias a três meses, ou multa, de mil a cinco mil "cruzeiros".

Justifica-se a classificação feita pelo Código. Trata-se de um fato que perturba ou pode perturbar a normalidade da circulação do dinheiro fiduciário do Estado, que vem a sofrer a concorrência dos papéis de crédito em questão, e isto com grave perigo à fé pública, de vez que êstes nem sempre oferecem garantia de reembôlso, podendo vir a ser frustrado o seu convencional poder liberatório, o que vale dizer: podendo representar uma espécie de *estelionato* contra indefinido número de pessoas. GASTÃO DA CUNHA (*apud* INGLÊS DE SOUSA), referindo-se a tais papéis de crédito, falava em *"falsa moeda dos bourrusquets"*.

Ao que soa o texto legal, o crime sòmente se consuma com a "emissão" dos documentos, isto é, com a introdução dêles na circulação. A simples *formação*, diversamente do que ocorre com a moeda falsa, é fato irrelevante. A esfera penal só é afetada, na espécie, quando o *formador* ou *signatário* entrega ou tenta entregar o título a outrem (tomador, portador), como meio de pagamento. Sem dúvida, o efeito maléfico que a lei procura obstar, no caso, sòmente se apresenta quando haja em circulação extensa pluralidade dos condenados títulos; mas, como tal pluralidade pode resultar de sucessivos e desvinculados atos de emissão, a lei não podia

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

deixar de incriminar a emissão ainda que de um título singular.

O título pode ser expressamente declarado "ao portador" ou apenas omitir o nome da pessoa a quem deva ser pago (ex.: uma pseudonota promissória com o nome do portador em branco). Estão em jôgo ùnicamente os títulos com promessa de pagamento (*em dinheiro*), de modo que ficam excluídos aquêles em que o emissor se obriga a prestações outras, como, por exemplo, de mercadorias. A lei penal ressalva, como não podia deixar de fazer, os títulos que a lei extrapenal permite sejam emitidos ao portador ou com o nome dêste em branco. Tal permissão pode ser de caráter *genérico* (letras de câmbio, cheques, vales postais, ações de companhias, etc.) ou de caráter *especial*.[23]

É indispensável que o documento ou título seja destinado a circular como dinheiro.[24] Não é criminosa, por exemplo, a emissão dos chamados *"vales* íntimos" (segundo a expressão de PONTES DE MIRANDA), isto é, "em que, dentro de um esta- "belecimento, agrícola, industrial ou comercial, ou simples "escritório, ou consultório, se dá a quem entrega a quantia, "ou coisa, um comêço de prova por escrito, um lembrete"; desde que tais vales "não podem de modo algum prejudicar o dinheiro, pois nenhuma função possuem de papel de cré-

---

[23] O Cód. Civil, depois de, no seu art. 1.511, declarar "nulo o título, em que o signatário, ou emissor, se obrigue, sem autorização da lei federal, a pagar ao portador quantia certa em dinheiro", acrescenta, no parág. único: "Esta disposição não se aplica às obrigações emitidas pelos Estados ou pelos Municípios, as quais continuarão a ser regidas por lei especial". Esta ressalva deve ser entendida em têrmos: a faculdade atribuída aos Estados ou Municípios não compreende a emissão de títulos fiduciários com função de moeda. Continua em vigor, a respeito, a lei n.º 561, de 31 de dezembro de 1898.

[24] O Código cubano, art. 363, é expresso: *"Los que en pago de fornales o de cualquier otra obligación emitieren vales, chapas, fichas metálicas o cualquier otro signo o documento representativo de la moneda, en substitución de esta, incurrirán"*, etc.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dito". O mesmo acontece com os "vales de caixa", segundo tem decidido a jurisprudência: "Não é título ao portador o " vale usado no comércio para comprovar algum suprimento " urgente, alguma retirada de dinheiro, algum adiantamento, " ou mesmo empréstimo rápido".

Como já vimos, responde penalmente, embora minorada a sanção, também a pessoa que recebe ou utiliza os papéis de crédito de que se trata. *Receber* é aceitar ou tomar o título como dinheiro, enquanto *utilizar* é servir-se dêle como tal (ainda que a sua obtenção não haja correspondido a pagamento).

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade de emitir, ou de receber, ou de utilizar os papéis como dinheiro, sabendo o agente da ausência de permissão legal.

CAPÍTULO II

DA FALSIDADE DE TÍTULOS E OUTROS PAPÉIS PÚBLICOS

Falsificação de papéis públicos

Art. 293. Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:

I — sêlo postal, estampilha, papel selado ou qualquer papel de emissão legal, destinado à arrecadação de impôsto ou taxa;

II — papel de crédito público que não seja moeda de curso legal;

III — vale postal;

IV — cautela de penhor, caderneta de depósito de caixa econômica ou de outro estabelecimento mantido por entidade de direito público;

V — talão, recibo, guia, alvará ou qualquer outro documento relativo a arrecadação de rendas públicas ou a depósito ou caução por que o poder público seja responsável;

VI — bilhete, passe ou conhecimento de emprêsa de transporte administrada pela União, por Estado ou por Município:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, de três mil a dez mil cruzeiros.

§ 1.º Incorre na mesma pena quem usa qualquer dos papéis falsificados a que se refere êste artigo.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

§ 2.º *Suprimir em qualquer dêsses papéis, quando legítimos, com o fim de torná-los novamente utilizáveis, carimbo ou sinal indicativo de sua inutilização:*

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

§ 3.º *Incorre na mesma pena quem usa, depois de alterado, qualquer dos papéis a que se refere o parágrafo anterior.*

§ 4.º *Quem usa ou restitui à circulação, embora recebido de boa-fé, qualquer dos papéis falsificados ou alterados a que se referem êste artigo e o seu § 2.º, depois de conhecer a falsidade ou alteração, incorre na pena de detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de mil a cinco mil cruzeiros.*

Petrechos de falsificação

Art. 294. Fabricar, adquirir, fornecer, possuir ou guardar objeto especialmente destinado à falsificação de qualquer dos papéis referidos no artigo anterior:

Pena — reclusão, de um a três anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Art. 295. Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

DIREITO COMPARADO — Códigos: italiano, arts. 458 a 466; suíço, arts. 245, 247, 249 e 250; francês, arts. 139 a 143; alemão, §§ 275 e 276; espanhol, arts. 295 a 301; português, arts. 229 a 232; norueguês, § § 368 e 369; belga, arts. 179 a 190 e 213; holandês, arts. 216 e 220 a 223; iugoslavo, arts. 222 e 223; polonês, arts. 188, 175, § 2.º, 177 e 178; russo, art. 59, 8; dinamarquês, arts. 170 e 177; japonês, § § 162 e 163; argentino, arts. 285, 288, 290, 291 e 299; boliviano, artigos 293, 294 e 295; colombiano, arts. 221 e 225 a 230; costarriquense, arts. 418, 421, 424 e 425; cubano, arts. 354 a 362; chileno, arts. 180 a

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

188; dominicano, arts. 139 a 141; equatoriano, arts. 304 a 311; guatemalteco, arts. 185 a 195; hondurense, arts. 277, 281 e 291 a 301; mexicano, art. 241, V a VIII; nicaragüense, arts. 309 a 318; panamenho, arts. 225, 227 a 231; paraguaio, arts. 216 a 227; peruano, artigos 374, 376, 378, 381 e 382; salvatoriano, arts. 220 a 228; venezuelano, arts. 308 a 316; uruguaio, arts. 231, 234 e 235.

BIBLIOGRAFIA (além da já citada) — FINZI, *Contraffazione di monete e di sigilli, bolli pubblici e loro impronte*, 1906; DE LUCCA, "La natura giuridica della cartolina-vaglia etc.", *in Riv. di Dir. e Proc. Penale*, 1911, vol. 2; PELLIZZARI, "Vaglia postale", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. 12; DE NAVA, "Falso", *in Digesto Italiano*, vol. XI, parte 1.ª; INGLÊS DE SOUSA, *Títulos ao portador*, 1898; PONTES DE MIRANDA, "Dos títulos ao portador", *in Manual do Código Civil Brasileiro*, ed. Jacinto, vol. XVI, 1921.

COMENTÁRIO

102. Falsificação de papéis públicos. No capítulo que ora vamos analisar, a lei penal cuida de proteger certos papéis públicos representativos de valores ou concernentes a valores de responsabilidade do Estado, ou à arrecadação das rendas públicas. Entre tais papéis, há os que têm afinidade com o papel-moeda, destinando-se a meio (e comprovante) de pagamento de certos tributos, contribuições fiscais ou preços públicos; e há os que se assemelham mais aos documentos em geral, representando, nas hipóteses previstas, meios probatórios *contra* a administração pública (isto é, de recebimentos por parte desta). Dada essa *proximidade*, mas não *identidade*, quer com o *falsum* numário, quer com o *falsum* documental, o legislador entendeu de bom aviso reunir os crimes contra a fé pública atinente a tais papéis numa classe autônoma, situada na linha de fronteira entre aquelas duas *species* de *falsum*. A falsificação, também aqui, é tanto a que se opera pela *fabricação* (contrafação integral) como a que se realiza pela *alteração* (contrafação parcial), e sôbre o seu conceito reportamo-nos ao n.º 87. É extensa a casuística dos papéis tutelados, conforme se vê

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dos seis incisos do art. 293 (cuja penalidade é reclusão, de dois a oito anos, e multa, de três mil a dez mil cruzeiros).

O inc. I refere-se a "sêlo postal, estampilha, papel selado ou qualquer papel de emissão legal, destinado à arrecadação de impôsto ou taxa". *Sêlo postal* é o de franquia da correspondência por via postal. Segundo a definição do art. 311 do Regulamento dos Serviços Postais e de Telecomunicação (dec. n.º 29.151, de 17-1-951), "considera-se sêlo " a estampilha postal, adesiva ou fixa, bem como a estampa " feita por meio de máquina de franquear, destinados a com- " provar o pagamento de taxas e prêmios". O sêlo denomina-se *adesivo* quando representado por estampilha avulsa, a ser aposta à correspondência postal; *fixo*, quando impresso em sobrecarta, carta-bilhete, cartão postal ou cinta; *estampado*, quando obtido por meio de máquina de franquear. Reproduzindo o disposto no art. 293 do Cód. Penal, o dito Regulamento (art. 351), acrescenta, aliás, ociosamente, menção à "fórmula de franqueamento" (sêlo estampado), como se esta não fôsse uma *species* do *genus* "sêlo postal". É bem de ver que se tal não ocorresse, não poderia um simples regulamento alterar a lei penal substantiva, notadamente para uma *novatio criminis*. Com o sêlo postal também se identifica o sêlo destinado a pagamento de taxa de telecomunicação (art. 338, *b*, do já referido Regulamento); mas, ainda que assim não se pudesse entender, a falsificação dêle estaria incluída na genérica cláusula final do art. 293 do Cód. Penal.

Estampilha (no sentido com que aqui é empregado) é o sêlo destinado a facilitar, assegurar e comprovar (atestar) o pagamento de certos impostos ou taxas (federais, estaduais ou municipais), seja na órbita administrativa, seja na órbita judiciária. Também pode ser *adesiva* ou *fixa*, constituindo neste último caso o *papel selado*, a que expressamente se refere o inciso em exame. Cautelosamente, remata êste com uma fórmula genérica: "ou qualquer papel de emissão legal, destinado à arrecadação de impôsto ou taxa".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

No inc. II, faz-se menção do "papel de crédito público que não seja moeda de curso legal". Trata-se das apólices ou títulos da dívida pública, no plano federal, estadual ou municipal. Não têm fôrça liberatória, não são moeda corrente, embora *facultativa* ou *convencionalmente* possam servir de meio de pagamento ou funcionar como dinheiro.

O inc. III ocupa-se com o *vale postal*, que é, por assim dizer, a "letra de câmbio postal", isto é, um título de crédito emitido por alguma repartição do Departamento dos Correios e Telégrafos em favor de terceiros, por conta de quem aí deposita a quantia correspondente. O vale postal é disciplinado pelo dec.-lei n.º 2.621, de 24 de setembro de 1940, cujo art. 2.º assim esclarece: "Os vales postais classificam-se em *ordinários*, *oficiais* e *de serviço*. São *ordinários* os vales emitidos à requisição de particulares; *oficiais* os emitidos à requisição de autoridades federais, estaduais ou municipais, e *de serviço* os emitidos à requisição de autoridades do Departamento dos Correios e Telégrafos para atender às necessidades dos serviços do Departamento. § 1.º Os vales serão transmitidos por via ordinária, aérea, telegráfica ou radiotelegráfica, ou por expresso. § 2.º Os vales ordinários podem ser emitidos ao portador, desde que não transmitidos por via telegráfica ou radiotelegráfica. § 3.º Os vales oficiais e os de serviço serão nominais, qualquer que seja a via de transmissão".

Nada tem a ver com o art. 293, pois se enquadra no artigo 298 (falsificação de escrito particular), a falsificação da *quitação* exarada pelo portador no vale postal, pois não se trata de elemento integrante do título: embora aposta sôbre documento público, a quitação não deixa de ser *escrito particular*, do mesmo modo que não deixa de ser pano de algodão aquêle que se cose a um tecido de sêda. Já o mesmo, porém, não se pode dizer quanto ao *endôsso em prêto*, pois equivale a uma *segunda emissão* que a lei *autoriza* ao portador (como se êste fôra o próprio funcionário da repartição

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

postal), consubstanciando-se os seus dizeres com o título,[25] de natureza circulável.

Quid juris, se o funcionário postal (competente) emite o vale sem existência do correspondente depósito de dinheiro, para que êle próprio ou interposta pessoa receba a consignada quantia? Responderá o agente por *falsidade ideológica qualificada* (art. 299 e seu parág. único), em concurso com peculato (art. 312, § 1.º).

O inc. IV menciona "cautela de penhor" e "caderneta de depósito" emitidas por *caixa econômica* ou *estabelecimento mantido por entidade de direito público*. A *cautela de penhor*, que pode ser nominativa e transferível por endôsso em prêto ou em branco, ou ao portador, é um título de crédito, pois que, mediante sua apresentação e pagamento da quantia mutuada, será restituída a coisa empenhada, de valor superior àquela. Sòmente a falsificação de cautela emitida por caixa econômica (que atualmente, aliás, monopoliza o "comércio" de empréstimos sob penhor) se enquadra no artigo 293. Se se retornasse ao sistema de livre concorrência, com o restabelecimento das antigas "casas de penhôres" particulares, a falsificação das cautelas por estas emitidas seria *falsum* documental (isto é, em documento público, *ut* § 2.º do art. 297), e não o crime de que ora se trata.[26]

Cadernetas de depósito são aquelas que, nas caixas econômicas ou estabelecimentos bancários ou de economia popular mantidos por entidade de direito público (União, Estados, Municípios, autarquias) são fornecidas aos depositantes com as sucessivas anotações relativas ao *quantum* líquido do *depositum*. Com a falsificação de tais documentos, ainda que o agente dificilmente possa alcançar êxito no seu plano de locupletação ilícita, poderá difundir-se um senti-

---

[25] CASTIGLIONE (ob. cit., pág. 247) não distingue entre quitação e endôsso: "Sendo o vale postal documento público, qualquer falsificação se harmoniza com a natureza jurídica dêsse documento, quer se trate de quitação, quer de endôsso".

[26] Conf. CASTIGLIONE, ob. cit., págs. 254-255.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mento de desconfiança contra os estabelecimentos em questão (isto é, poderão êstes ficar suspeitados de sonegação de dinheiros alheios). Por isso mesmo, não é de se apoiar uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, citada por CASTIGLIONE (ob. cit., pág. 263), no sentido de que, *in concreto*, quando inviável o propósito de locupletação, não se poderia reconhecer senão uma tentativa absolutamente impossível.

O inc. V faz incidir sob a tutela penal "talão, recibo, " guia, alvará, ou qualquer outro documento relativo à arre- " cadação de rendas públicas ou a depósito ou caução por que " o poder público seja responsável". Ficam, assim, contemplados todos os papéis que, atinentes à arrecadação de rendas públicas (tributos, preços públicos, etc.), não sejam destinados à compra e venda (como os selos ou estampilhas), bem como os comprobatórios de *depósito* (por injunção administrativa ou ordem judicial) ou de *caução* (real ou fidejussória, prestada por funcionário fazendário, concessionário de serviço público, etc.). *Talão* é o documento de quitação que se destaca de adequado libreto, onde fica residualmente o denominado "canhoto", com dizeres idênticos aos do correspondente talão. *Recibo* é a declaração escrita de recebimento de dinheiro ou valores, sejam, ou não, a título de pagamento. *Guia* é todo escrito oficial destinado ao fim de recolhimento ou depósito de dinheiros ou valores *ex vi legis*. *Alvará*, aqui, é o documento ou título expedido por autoridade administrativa ou judicial autorizando algum ato concernente à arrecadação fiscal ou ao depósito ou caução sob responsabilidade do poder público.

Finalmente, o inc. VI inclui entre os papéis protegidos o "bilhete, passe ou conhecimento de emprêsa de transporte administrada pela União, por Estado ou por Município". *Bilhete* é o papel-senha, obtido a título oneroso, que dá ao portador direito ao seu transporte. *Passe* é o escrito-senha para o transporte gratuito. *Conhecimento* é o documento que certifica a entrega de coisas para o transporte e legitima a ulterior restituição a quem o apresentar. A emprêsa de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

transporte há de ser gerida pelo poder público (federal, estadual ou municipal), inclusive as autarquias que gravitam na esfera dêle.

103. Uso de papéis falsificados. Equiparado, *quoad pœnam*, ao crime de falsificação dos já enumerados papéis públicos é o *uso* do produto da falsificação. É o que se vê do § 1.º do art. 293. Seguindo, aqui, o exemplo da *quase totalidade* dos Códigos, o nosso absteve-se de casuística no tocante às operações de aquisição ou disposição do objeto falsificado, diversamente do que fêz em relação à moeda falsa (§ 1.º do art. 289). Limitou-se a falar em *uso*. Êste, porém, deve ser entendido na acepção ampla: ocorre não só quando os papéis falsos são aplicados ao fim a que se destinam os verdadeiros, como quando são objeto de qualquer ato de aquisição ou disposição. Assim, à parte a ação de *guardar*, tôdas as enumeradas no § 1.º do art. 289 estão implícitas no parágrafo ora comentado. Não merece adesão um aresto do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é ilícito penal a "venda de estampilhas falsas". Quem vende estampilhas falsas está, incontestàvelmente, *usando-as* (servindo-se delas) como objeto de venda, do mesmo modo que o funcionário vendedor das autênticas e intatas. No tocante à *guarda*, porém, não foi a hipótese contemplada: ou o *guardador* prometeu auxílio *ante factum* ao falsificador, e será co-partícipe da falsificação, ou, caso contrário, responderá a título de *receptação* ou *favorecimento real*. Fora daí (como quando o guardador *achou* os papéis falsos, reconhecendo-os ou não, desde logo, como tais), o fato ficará impune (entenda-se: enquanto permanecer o estado de simples *guarda*).

Acêrca dos elementos material e subjetivo, valem as mesmas considerações, *mutatis mutandis*, expendidas a respeito da moeda falsa. Também aqui, se é a mesma pessoa que, sucessivamente, *falsifica* (ou participa da falsificação) e *usa*, apresenta-se unidade de crime (crime progressivo), aplicando-se uma só pena.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

104. Supressão de sinais indicativos de inutilização. *Ad instar* do que ocorre na órbita da moeda falsa (art. 290), o § 2.º do art. 293 coloca *sub pœna* (reclusão, de um a quatro anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros) o fato de suprimir, em qualquer dos papéis acima enumerados, quando legítimos, *com o fim de torná-los novamente utilizáveis*, carimbo ou sinal indicativo de sua inutilização (ou, seja, de sua anterior aplicação ao fim a que são destinados), como, *v. g.*, aposição de firma e data, riscos a tinta comum, picote, laceração, etc. É indiferente o processo da supressão, que pode ser *mecânico* (raspagem, superposição de novo carimbo, até mesmo, segundo MANZINI, a hábil reunião de fragmentos escapos ao carimbo ou outro sinal, para formação de novo papel) ou *químico* (lavagem com ácidos ou eureca).

O elemento subjetivo é o dolo genérico (vontade livremente dirigida à prática da ação prevista na lei) e o dolo específico: intenção de tornar novamente utilizáveis os papéis expungidos dos sinais de anterior utilização. O *animus delinquendi*, isto é, a consciência (integrante do dolo) de que o fato incide sob a reprovação jurídico-penal, é excluído pelo *animus demonstrandi*, pelo fim de coleção, pelo *animus jocandi*. Distanciando-se do seu modêlo preferido, que é o Código italiano (art. 466), para dar preferência à fórmula do Código suíço (art. 245), o nosso não condicionou a existência do crime ao efetivo uso ulterior do papel fraudado.

Dispõe o § 3.º do art. 293 que na mesma pena daquele que pratica a fraudulenta supressão incorre "quem usa, depois de alterado, qualquer dos papéis a que se refere o parágrafo anterior". Cumpre notar que, também aqui, se o fraudador e o usuário são a mesma pessoa, o crime é único (progressivo), aplicando-se uma só vez a pena.

105. "Dolus superveniens". Adotando critério idêntico ao que se encontra no tratamento penal da moeda falsa (§ 2.º do art. 289), preceitua o § 4.º do art. 293: "Quem usa "ou restitui à circulação, embora recebido de boa-fé, qual-"quer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"êste artigo e o seu § 2.º, depois de conhecer a falsidade "ou alteração, incorre na pena de detenção, de seis meses "a dois anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros". Reportamo-nos ao que já ficou dito no n.º 89.

106. Petrechos de falsificação. Tão previdente quanto o art. 291 é o art. 294, que, como aquêle, eleva à categoria de crime autônomo o que, de outro modo, não passaria de um *ato preparatório*: "Fabricar, adquirir, fornecer, possuir "ou guardar objeto especialmente destinado à falsificação "de qualquer dos papéis referidos no artigo anterior: Pena "— reclusão, de um a três anos, e multa, de mil a cinco "mil cruzeiros". Remetemos o leitor para o que já dissemos em o n.º 94.

107. Forma qualificada. O art. 295 considera condição de maior punibilidade (provocando o aumento de sexta parte da pena) a circunstância de ser o agente funcionário público e praticar o crime prevalecendo-se do cargo. Sôbre o que seja *funcionário público*, veja-se comentário ao art. 327 e seu parág. único.

Não é preciso, para o reconhecimento da majorante, que o agente esteja lotado no setor em que se fabriquem, emitam ou expeçam os papéis verdadeiros: basta que a sua qualidade de funcionário lhe proporcione facilidade para a prática do crime. Vejam-se ns. 90 e 93.

CAPÍTULO III

DA FALSIDADE DOCUMENTAL

Falsificação do sêlo ou sinal público

Art. 296. Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:

I — sêlo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município;

II — sêlo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros.

§ 1.º Incorre nas mesmas penas:

I — quem faz uso do sêlo ou sinal assim falsificado;

II — quem utiliza indevidamente o sêlo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio.

§ 2.º Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

Falsificação de documento público

Art. 297. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

§ 1.º Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

§ 2.º Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endôsso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.

Falsificação de documento particular

Art. 298. Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:

Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos a oito mil cruzeiros.

Falsidade ideológica

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nêle inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sôbre fato jurìdicamente relevante:

Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros, se o documento é público, e reclusão, de um a três anos, e multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros, se o documento é particular.

Parág. único. Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Falso reconhecimento de firma ou letra

Art. 300. Reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja:

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros, se o documento é público; e de um a três anos, e multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros, se o documento é particular.

Certidão ou atestado ideològicamente falso

Art. 301. Atestar ou certificar falsamente, em razão de função pública, fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, ou qualquer outra vantagem:

Pena — detenção, de dois meses a um ano.

Falsidade material de atestado ou certidão

§ 1.º Falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou alterar o teor de certidão ou de atestado verdadeiro, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem:

Pena — detenção, de três meses a dois anos.

§ 2.º Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa, de quinhentos a três mil cruzeiros.

Falsidade de atestado médico

Art. 302. Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso:

Pena — detenção, de um mês a um ano.

Parág. único. Se o crime fôr cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa, de quinhentos a três mil cruzeiros.

Reprodução ou alteração de sêlo ou peça filatélica

Art. 303. Reproduzir ou alterar sêlo ou peça filatélica que tenha valor para coleção, salvo quando a reprodução ou a alteração está visìvelmente anotada na face ou no verso do sêlo ou peça:

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Pena — detenção, de um a três anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros.

Parág. único. Na mesma pena incorre quem, para fins de comércio, faz uso do sêlo ou peça filatélica.

Uso de documento falso

Art. 304. Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena — a cominada à falsificação ou à alteração.

Supressão de documento

Art. 305. Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos a três mil cruzeiros, se o documento é particular.

DIREITO COMPARADO — Códigos: italiano, arts. 467 a 493; suíço, arts. 251 a 255; francês, arts. 139, 141, 143 a 150, 153 e 159 a 161; português, arts. 215 a 224, 228, 231 e 232; norueguês, § § 368 e 179 a 190; alemão, § § 267 a 274, 277 e 278; russo, art. 170; dinamarquês, arts. 171 a 178; holandês, arts. 225 a 229; belga, arts. 179, 193 e 194; polonês, arts. 183 e 187 a 194; iugoslavo, arts. 306 a 309 e 319; japonês, § § 164 e 154 a 161; argentino, 288, 1.º, 292 a 298; boliviano, arts. 291, 296 e 302 a 306; colombiano, arts. 225 e 231 a 246; costarriquense, arts. 421, 1.º, e 426 a 433; cubano, arts. 344 a 346 e 365 a 379; chileno, arts. 180 e 193 a 205; dominicano, arts. 139 e 145 a 156; equatoriano, arts. 307 e 312 a 328; haitiano, arts. 101, 103 e 107 a 124; hondurense, arts. 271 e 302 a 316; mexicano, arts. 241, I, e 243 a 246; nicaragüense, arts. 309 e 322 a 335; panamenho, artigos 223 e 232 a 247; paraguaio, arts. 214, 215 e 229 a 243; peruano, arts. 364 a 368; pôrto-riquenho, arts. 413 a 419; salvatoriano, artigos 201 a 203 e 229 a 244; uruguaio, arts. 236 a 246; venezuelano, arts. 306 e 317 a 334.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

BIBLIOGRAFIA (além da já citada sôbre crimes contra a fé pública em geral) — CHAVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code Pénal*, 1852; GARÇON (E.), *Code Pénal*, 1901-1906, págs. 288 e segs.; COPELLI (P.), *Il delitto di falso documentale*, 1911; FRASSATI, "Elementi costitutivi della falsità in atti", *in* supl. da *Rivista Penale*, III; OLIVIERI, "Falso", *in Digesto Italiano*, XI; LANZA, "Falso ideologico", *in Giustizia Penale*, XIV; NAPODANO, "Il dolo specifico della falsità in atti", *in Rivista Penale*, 1894; RAVIZZA, "Falsità per procurare a sè o ad altri un mezzo probatorio", *idem*, XI; ROCCO (A.), *L'abuso di foglio in bianco*, 1903; CARRARA, "Falso ideologico", *in Opuscoli*, III; BRODMANN, "Über den Begriff der Urkunde" ("Sôbre o conceito de documento"), *in Gerichtssaal*", vol. 47, págs. 401-435; GESSLER, "Zur Lehre von der Urkundeenfälschung" ("Para a doutrina da falsidade documental"), *idem*, vol. 14, pãgs. 120-158; VON BURI, "Zum Begriff der Urkundenfälschung", *idem*, vol. 36, págs. 34-60; FERRARA, *Della simulazione nei negozi giuridici*, 1922; MOSCHINI, "Il falso intellettuale nei libri di commercio", *in Scuola Positiva*, 1922; TOLOMEI, *Della truffa ed altri frodi*, 1914; BAVIERA, "Il reato di falso in cambiali", *in Scuola Positiva*, ano XV; DE ROBERTIS, "Momento consumativo del falso", *in* supl. da *Rivista Penale*, XIX, 1910; HAAS, *Das Delikt der intellektuelle Urkundenfälschung*, 1908; LORENZ, "Urkundenfälschung", in *Das kommende deutsch Strafrecht*, col. de GÜRTNER, p. e., 1936; MALATESTA, *La logica delle prove in criminale*, 1912; DRAGO, "L'abuso di foglio firmato in bianco", *in Annali di Dir. e Proc. Penale*, V, página 1.035; FROLA, "Sul falso in atti pubblici", *in* supl. da *Rivista Penale*, 1905-1906; MAC IVER (L. C.), *La falsificación de instrumento privado*, 1944; FABIANI, *Del falso ideologico nel delitto documentale*, 1933; PINTO (M.), *La falsità in atti*, 1910; BATTAGLINI (E.), "Sulla falsità nei libri di commercio", *in Annali di Dir. e Proc. Penale*, I, página 1.144; RUFFO, "L'uso di cambiale falsificata e il concorso di reati", *idem*, 1933, pág. 64; DE NAVA, "Falso", *in Digesto Italiano*, XI; VITALE, *Del falso documentale*, 1934; BORETTINI, *Il documento nel diritto penale*, 1936; MIRTO (P.), *Il delitto di falsità in atti*, 1933; CARNELUTTI, *Teoria del falso*, 1935; "Documento", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. V; GRASSI, "Origine e sviluppo historico del sigillo. Sigillo dello Stato. Violazione del sigillo", *in Enciclopedia Giuridica*, XV, 1917; MANCI, "Il dolo nel delitto di falsità in atti", *in Scuola Positiva*, 1927; ESCOBEDO, "Truffe e falso in atto pubblico e privatto", *in Giustizia Penale*, I; DE MARSICO, *Il dolo nei reati di falsità in atti*, 1937.

COMENTARIO

108. Generalidades. Conforme dizia SCHÜTZE, o *documento* é a "base principal da fé pública, o indispensável

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"apoio das relações jurídicas, tanto na esfera patrimonial "quanto na órbita familiar, seja na vida pública, seja na "particular". Mas, que é *"documento"*, *sub specie juris?* É todo *escrito* especialmente destinado a servir ou eventualmente utilizável como meio de prova de fato jurìdicamente relevante. É o *testimonium scriptum*, provido de maior ou menor *coação jurídica* (*oppressio juris*) como elemento de convicção. É o que, na linguagem forense, se chama *prova por escrito*, *preconstituída* (*fiunt scripturæ ut quod actum est facilius per eas probari posse*) ou *acidental*, auto-suficiente ou dependente de complementação. Se é o *papel* a matéria sôbre a qual se *escreve*, segue-se que o documento é, antes de tudo, um *papel escrito*. Nem todo papel escrito é documento, mas o documento há de ser sempre um papel escrito. Mais precisamente: documento (também denominado "instrumento", quando destinado, *ab initio*, à função de prova — arts. 133 e 135 do Cód. Civil) é o papel escrito com eficiência probante na órbita jurídica (a êste critério atendem, evidentemente, os arts. 231 a 238 do Cód. de Processo Penal brasileiro). É certo que, além do papel, outras matérias — pano, cêra, metal, madeira, osso, pedra, matéria plástica, etc. (até mesmo o "dorso das areias", à moda de ARQUIMEDES ou ANCHIETA) — podem *receber* "escrito" (à tinta ou mediante incisão, gravação, impressão mecânica, etc.); mas, em tais casos, já não há falar, pròpriamente, em *documento*, senão em elemento de prova *histórica* de outra natureza. Os penalistas alemães e italianos competem na tendência para uma grande amplitude do conceito de documento. LISZT e SCHMIDT, por exemplo, entendem por documentos "não só os escritos, como também outros objetos "que, por palavras ou inteligíveis sinais representativos de "palavras, são destinados e adequados à comunicação de "pensamentos". [27] Ainda mesmo aquêles que condicionam

---

[27] Ob. cit., pág. 740: *"Urkunden sind daher nicht nur Schriftstücke, sondern auch andere Gegenstände, die durch Worte oder*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

estritamente o documento a *escrito* (*Schrifstuck*), não limitam êste ao *papel escrito*, havendo alguns, como MAURACH, que vão ao extremo de equiparar ao escrito a fixação fonográfica de palavras (discos de vitrola, fitas de ditafone).[28] MANZINI (ob. cit., págs. 555 e 561-562), depois de definir o documento como "todo escrito fixado sôbre meio idôneo, pro-" vindo de autor determinado e contendo manifestações ou " declarações de vontade, ou atestações de verdade, aptas a " fundamentar ou apoiar uma pretensão jurídica ou a provar " um fato jurìdicamente relevante, seja em uma relação " processual, seja em qualquer outra de natureza jurídica", incide no desmarcado excesso de dizer que não é indispensável, no conceito de documento, a *transmissibilidade* da *cosa scritta*, de modo que documento pode ser até mesmo o que se escreve sôbre *imóveis*, como, *v. g.*, rochas, paredes, árvores, monumentos, lápides, etc. Documento, afinal, seria todo e qualquer escrito que *doceat de aliqua re*.[29] *Data venia*,

---

[28] Ob. cit., pág. 373: *"Der Buchstabenschrift steht das fixierte gesprochene Wort gleich (Tonbänder, Schallplatten)"*.

[29] CARNELUTTI (*Teoria del falso*, págs. 138-139) pretende, *more germanico*, que documento deve ser definido como "qualquer coisa idônea à representação de um fato", identificando-se a sua noção com a de *prova histórica real;* mas isso, ressalva êle, *de jure condendo*. Posteriormente (*in Nuovo Digesto Italiano*, verb. "Documento"), assim discorreu: *"Poichè il più antico e ancora il più diffuso*

---

allgemein verständliche wortvertrenden Zeichen zur Mitteilung von Gedanken bestimmt und geeignet sind".

Mais recentemente, NIETHAMMER (ob. cit., pág. 305) disserta: "Documento é tôda *coisa* (*Sache*) destinada, de início, ou que vem a servir, supervenientemente, à prova de fatos juridicamente relevantes". O projeto alemão de 1919 também não cuidava de restringir o conceito, assim definindo os documentos: *"Gegenstände, die durch Schriftzeichen oder diesen durch Gesetz, Verkehrsitte oder Vereinbarung gleichgestallte Zeichen einen Gedankinhalt zu Ansdruck bringen"* (isto é, "Objetos em que, por meio de sinais gráficos ou a êstes equiparados pela lei, pelo costume ou por convenção, é expresso um pensamento").

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

porém, somos infensos a essa noção extensiva, notadamente no campo do Direito Penal, em que as palavras devem ser tomadas no seu sentido usual, e não na sua significação etimológica ou filosófica. Entendemos que, pelo menos na esfera jurídico-penal, a expressão "falsidade documental" vale o mesmo que "falsidade cartular", podendo ser assim definida: imitação ou deformação fraudulenta da verdade em um papel escrito, no sentido de conculcar uma relação jurídica ou causar um prejuízo jurìdicamente apreciável.

Já no direito romano era o *crime documental* incluído entre as modalidades do *falsum*. Os preceitos da lei Cornélia *de falsis*, a princípio circunscritos aos testamentos, ampliaram-se depois aos *acta*, quer os emanados da autoridade (*litteræ publicæ, instrumenta publica*), quer, em geral, os que serviam de meio de prova de direitos ou obrigações (*scripturæ, chartæ, libelli, chirographa*, etc.). Na Idade Média, perdurou o critério romano, provocando o crime, sob o *nomen juris* de *falsum instrumentale*, uma tal animadversão, que dêle se dizia: *nullum crimen est in mundo, quod ita vituperet famam, et statum hominis, sicut ipsum, in tantum, quod pœnæ mortis simile est, et est detestabilius homicidio et veneficio*. Sòmente se cuidava, porém, da *mutatio veri* que incidia sôbre a *materialidade* dos documentos (*falsidade material*), pois o que hoje chamamos "falsidade ideológica" (ou *intelectual*, ou *moral*), ou era confundido com

---

tra i mezzi documentali è la scrittura *e, oggi, la materia sulla quale si scrive è la carta, per lo più il documento è* cartaceo: *anzi come vi è nell'uso una sinonimia tra documento e scrittura, così vi è tra* documento *e* carta, *nel senso che* scrittura *o carta si adoperano, per antonomasia, con significato di documento. Ma il vero è che qualunque materia, atta a formare una cosa representativa, può entrare nel documento: tela, cera, metallo, pietra e via dicendo".* O Anteprojeto Sá Pereira assim dispunha (art. 379): "São documen- "tos: 1, os escritos em que algum direito ou relação jurídica se "afirma; 2, os que se destinam a provar, ou são afetos a provar "qualquer fato de alcance jurídico; 3, os objetos que, por convenção "ou pelo costume social, se destinam a provar qualquer fato do "mesmo alcance".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

o *falsum* material, ou não representava ilícito penal. Tal como ainda atualmente se reconhece, o *falsum* material podia operar-se: *a*) pela contrafação (*"fabricans falsum instrumentum dicitur falsum committere"*); *b*) pela alteração (*"instrumentum abradere, apostillare, interlineare, datam instrumenti mutare"*, etc.); *c*) pela supressão, ocultação ou destruição (*"instrumentum supprimere, subtrahere, celare, disrumpere, in ignem projicere"*, etc.), e *d*) pelo uso consciente (*"producens falsum instrumentum dicitur falsum committit, si sciebat esse falsum"*). Sòmente com o Código francês de 1810 é que se esboçou o destaque da *falsidade ideológica*, cujo conceito veio a ser ampliado ou mais nìtidamente fixado pelo Código prussiano (§ 252), de onde passou para o Código alemão de 1871 (§ 271), generalizando-se *toto orbe*.

Como *species* do *falsum*, o documental não existe sem a possibilidade (pelo menos) de um *prœjudicium alterius*, que, aqui, não é apenas o econômico ou patrimonial, senão também o de ordem moral, desde que atacado um interêsse jurìdicamente protegido (público ou privado), como, por exemplo, o da paz social, o das boas relações internacionais, o da ordem pública, o da saúde pública, o da ordem familiar, o da honra, o da liberdade, etc. etc. Desde que possa afetar interêsse jurìdicamente apreciável ou que gravite na órbita jurídica, ainda quando não constitua um direito subjetivo, o falso documental será reconhecível. Tenham-se em vista o famoso *telegrama n.º 9* (cuja falsificação foi atribuída ao chanceler argentino ZEBALLOS), as "cartas falsas" utilizadas contra o ex-presidente BERNARDES (que deram ocasião, com o laudo *Locard*, como já ocorrera, no caso *Dreyfus*, com o laudo *Bertillon*, ao descrédito das perícias grafológicas), a "carta *Brandi*", a falsa receita médica para obtenção de entorpecentes, a falsificação do registro civil (ainda que sem *animus lucri faciendi*), a falsa carta amorosa destinada à prova de suposto adultério, a forjada assinatura de outrem numa denunciação caluniosa, a alteração de documentos

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

para que um indivíduo cumpra pena em lugar de outro, etc. etc.

Como observa GARRAUD, é irrepreensível a jurisprudência da Côrte de Cassação francesa segundo a qual é criminoso *"tout faux qui a pour objet de nuire à l'intérêt public et à l'intérêt particulier, et que l'intérêt particulier se compose non seulement des moyens d'aisance ou de fortune, mais aussi de la réputation et de l'honneur"*. Versando o tema, assim discorre MANFREDO PINTO (ob. cit., págs. 33-34): "... se, "de um lado, o patrimônio é o complexo de direitos reais "(*jura in re*) e dos direitos pessoais (*jura ad rem*) atinen- "tes ao homem e, em sentido mais lato, a universalidade "jurídica dos bens do indivíduo; se, nos casos mais freqüen- "tes, pode dirigir-se contra êle a atividade do falsário; não "menos certo, de outro lado, é que o homem tem o poder "legítimo de possuir, gozar, alcançar outros bens, não re- "vestidos de caráter patrimonial, que redundam em outros "tantos direitos de índole diversa, que o falso escrito pode "conculcar... Reclamam todos uma tutela eficaz, e não há "dúvida que a falsidade documental que os atinja pode "acarretar uma lesão jurídica, produzir um dano efetivo ou "potencial, que é uma das características de tal crime".

Dividem-se os documentos em *públicos* e *particulares*, e tanto uns quanto outros podem ser falsificados *materialmente* ou *ideològicamente*. É irrelevante, *in subjecta materia*, a distinção (aliás, controvertida) entre documentos necessários *ad solemnitatem* ou *ad substantiam* (isto é, exigidos não apenas para a prova, senão também para a existência mesma do ato jurídico de que se trate) e os formados *ad probationem tantum* (sòmente para o efeito de prova).

Não podem ser objeto do *crimen falsi* os documentos juridicamente inócuos, isto é, alheios à prova de qualquer direito ou obrigação, ou a fato com efetiva ou eventual relevância na órbita jurídica. Já dizia FARINÁCIO: *"falsificans scripturam non nocivam, et nemini præjudicium afferentem, seu nullam facientem fidem, non tenetur pœna falsi"*. Do mesmo modo, escapa à incriminação a total ou parcial falsi-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ficação de documentos *nulos*. *Falsitas nulla nullum parit effectum*. A nulidade (por motivos outros, é claro, que não a própria falsidade), porém, há de ser *absoluta*, pois a simplesmente *relativa* (anulabilidade, rescindibilidade) não exclui a existência jurídica do documento, enquanto não fôr declarada *in judicio* a invalidade dêste (podendo mesmo acontecer que não venha a ser reconhecida, por deficiência de elementos de convicção quanto ao argüido vício). Cumpre, igualmente, que seja total a nulidade *pleno jure* (concomitante, e não superveniente à formação do documento), pois, se parcialmente válido o documento (*utile per inutile non vitiatur*), o crime não deixará de existir. Pode ocorrer ainda que o documento, embora ineficiente para o seu fim específico, possa ter outro efeito jurídico ou servir de *começo de prova*, ou, então, não podendo valer como documento *público*, por omissão de tal ou qual formalidade essencial, possa subsistir como documento *particular*: em qualquer dêsses casos, haverá objeto idôneo para o *falsum*. Se não obstante a nulidade *ipso jure*, o documento surtir efeito, o crime a identificar-se já não será o de falsidade, mas o de estelionato ou fraude patrimonial.

É indiferente o *modus faciendi* do documento: se à tinta, ou a lápis, ou com emprêgo de qualquer outra substância (inclusive *sangue*) capaz de servir à fixação de caracteres gráficos; se à mão livre ou mediante decalque, processo fototécnico, uso de cronógrafo, ou qualquer outro processo mecânico ou químico; se com os sinais alfabéticos comuns, ou taquigráficos, criptográficos, telegráficos, etc. desde que possam ser explicados e adequados para exprimir o pensamento. Também não importa se é escrito em língua nacional ou estrangeira, em vernáculo puro ou com os mais graúdos erros de gramática.

Não há documento sem que não esteja ou não possa ser individuado, sem necessidade de indicações *aliunde*, o respectivo autor, real ou suposto. Para tal individuação, o que decide, via de regra, é a aposição manuscrita da *firma;* mas, se, embora faltando a firma, é possível, em face do próprio

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

documento, evidenciar o seu verdadeiro ou pseudo-autor, o papel escrito será documento sob o ponto de vista jurídico (ex.: o "devo que pagarei" não subscrito, mas assim redigido, de próprio punho, pelo devedor: "Eu, *Fulano de tal*, confesso que devo e prometo pagar a Sicrano a quantia X..."). Se a identidade do autor não resulta da subscrição ou do contexto do escrito, não pode estabelecer-se com base em outros fatos, a fim de caracterizar o escrito como documento. Note-se que nem sempre é necessária, para reconhecimento da falsidade, a *imitação* da firma de outrem pelo falsário, bastando que êste, embora com a própria letra, aponha o nome alheio, como quando o documento é *recebível* independentemente da verificação da genuidade caligráfica da assinatura (exs.: fórmula de telegrama a expedir, título cambial em face de terceiros, etc.).

Não é de mister que seja assinado o nome todo (a não ser que a lei o exija), bastando o prenome ou o sobrenome, e também valendo a subscrição com um apelido, pseudônimo, sinal ou sigla notòriamente conhecido como pertencente ao autor (real ou suposto) do documento. A firma ilegível, mas sabidamente usada pelo signatário, não impedirá a qualidade de documento ao papel em que estiver aposta. A assinatura em *cruz* ou a *impressão digital* não suprem a aposição da firma (salvo se a lei dispuser o contrário). Não comete, entretanto, falsidade aquêle que, a pedido de um analfabeto, escreve o nome dêste em algum documento.

Não são documentos os papéis totalmente dactilografados ou impressos (sem firma manuscrita), as reproduções fotográficas não autenticadas, as declarações escritas que alguém faça como prova em seu próprio favor (*nemo sibi titulum constituit; nemo testis in re propria*), os escritos que não representam manifestação de idéias (exs.: papéis musicais, eletrocardiogramas, etc.) e, em geral, os destituídos de cunho pessoal.

Não é falsidade documental a mentira em declarações meramente enunciativas ou sôbre fatos que o documento não é especìficamente destinado a provar. Como diz GAR-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

RAUD, *"pas de faux punissable, lorsque la fausse déclaration ou la fausse mention n'était pas de celles que l'acte avait pour objet de recevoir et de constater"*.

O *falsum* pode ser cometido tanto por ação como por omissão (ex.: o guarda-livros deixa de consignar uma operação ou um recebimento, para dissimular, digamos, uma apropriação indébita).

Quide inde, se alguém falsifica documento para provar fato verdadeiro, como, por exemplo, o ex-devedor que, tendo perdido o recibo de quitação, falsifica outro para afastar a exigência de outro pagamento, ou o credor que, desprovido de documento, forja um título cambiário correspondente ao *quantum* exato da dívida, para o efeito de cobrança judicial contra o devedor relapso? Em qualquer de tais hipóteses, não se apresenta o *falsum*, porque inexiste a possibilidade de *prœjudicium alterius*. Se não existe *falsum* sem a consciência de que se cria o risco de conculcar uma relação jurídica em detrimento alheio, não pode ser êle reconhecido quando se procede, não *de lucro captando*, mas *de damno vitando*. Fixando a segunda das hipóteses acima, ponderam, convincentemente, CHAVEAU ET HÉLIE, depois de acentuarem que a falsidade é um meio, pelo menos *in potentia*, para prejudicar outrem: "... se ela visa a um fim que não é criminoso e não acarreta prejuízo a quem quer que seja, o crime falha em um de seus elementos, e não tem mais existência em face da lei. Em verdade, na espécie, a falsidade não é uma simples alteração material desacompanhada de fraude, desde que o credor procura obter o pagamento de seu crédito com um meio imoral, contra a vontade do devedor. Mas nem tôda espécie de fraude é constitutiva do crime: cumpre que ela tenha... o efeito de tornar possível um prejuízo. Ora, na hipótese de que se trata, depara-se uma alteração material, mas em vão se procuraria... a possibilidade de causar um prejuízo, pois a falsidade aí apenas proporciona o reembôlso de um débito legítimo".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O Código cuida da *falsidade documental material* nos arts. 296, 297, 301, § 1.º, 303 e 305 (neste último trata da falsidade por *supressão, ocultação* ou *destruição*, equiparada à falsidade material), e da *falsidade documental ideológica* nos arts. 299 (fórmula genérica), 300, 301, *caput*, e 302; enquanto no art. 304 incrimina o *uso* do documento material ou ideològicamente falso.

109. Falsificação do sêlo ou sinal público. Entre os crimes *documentais* figura liminarmente a falsificação ou utilização abusiva de selos ou sinais públicos, que, apostos ou imprimidos a certos documentos oficiais, para autenticá-los, passam a fazer parte integrante dos mesmos. No inc. I do art. 296, é tutelado o "sêlo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município", e no inc. II se cuida do *sêlo* ou *sinal* atribuído por lei a entidades públicas de menor hierarquia, ou a certas autoridades, sendo expressamente mencionado o "sinal público de tabelião". Outrora, gozava da mais alta importância o chamado "sinête real" ou "Sêlo do Estado", destinado a assegurar a veracidade de procedência dos atos do *Príncipe*, notadamente leis, decretos, rescritos, regulamentos, ordens, nomeações, etc. Sua falsificação constituía crime *de lesa majestade*, punido com a pena de morte. Atualmente, porém, expedientes mais eficazes ou menos aleatórios de autenticação (principalmente a publicidade oficial) acarretaram o descrédito dêsse meio simbólico, que ficou reduzido, quando ainda usado, a uma função quase que meramente ornamental. Há meio século, já observava CIVOLI (comentando o art. 264 do antigo Código italiano) que, com os atuais processos de publicação dos atos governamentais ou oficiais, a preocupação de ainda emprestar ao *sinête do Estado* uma auréola mística de prestígio, para cominar seis anos de reclusão a quem perca tempo na contrafação dêle, *"è soltanto una prova della lentezza con la quale si procede nel graduale adattamento della legislazione alle mutazioni verificatasi nelle condizioni della vita sociale"*. MAJNO dizia que a falsificação de tal sinête

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

era crime puramente *imaginário*, e GARRAUD acentuava que, nos tempos modernos, não havia notícia de algum caso concreto. Fôrça é, porém, reconhecer que ainda existem certos selos ou sinais públicos, a que o direito positivo continua atribuindo a finalidade de, pelo menos, *contribuir* para a atestação de autenticidade de tais ou quais documentos ou atos. Exclusivamente a êles se refere o art. 296 do nosso Código. Pode dizer-se que, à parte o "sinal público de tabelião" (de que o texto legal faz menção explícita), por vêzes usado como decisivo na autenticação de documentos ou de firmas constantes dos mesmos, todos os demais são apenas *cooperantes* na atestação de procedência ou legitimidade de certos documentos oficiais. No Brasil, ainda está em vigor um decreto dos primeiros dias da República, que, para fim de atestação de legitimidade de certos documentos ou atos, manteve o *sêlo nacional* ou instituiu o *sêlo da República*. Por outro lado, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituíram o seu sêlo oficial de autenticação; e também há selos ou sinais atribuídos por lei a entidades de direito público inferiores àquelas, e a certas autoridades ou exercentes de função pública. A lei penal coloca todos sob sua proteção, e em pé de igualdade.

Na espécie, igualmente, a falsificação pode operar-se mediante contrafação total (fabricação, formação *ex novo et ex integro*) ou alteração. O agente pode alcançar seu objetivo de contrafação, quer forjando imitativamente os instrumentos (sinêtes, carimbos, cunhos, etc.) com que são obtidos os selos ou sinais (por impressão à tinta ou compressão a sêco, de modo plano, ou em alto ou baixo relêvo, etc.), quer procedendo diretamente à imitação dêstes (à pena, a *crayon*, mediante desenho ou incisão, etc.). A alteração, como é óbvio, sòmente pode incidir sôbre selos ou sinais verdadeiros (exemplo: substituir determinado característico de sêlo ou sinal genuíno de certa autoridade, para que aparente ser de outra autoridade).

Deixando de seguir o exemplo de outros Códigos (entre os quais o cubano), o nosso não cuidou de incriminar espe-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

cialmente a falsificação de *sêlo público* estrangeiro (em tal caso, o que poderá eventualmente configurar-se é o estelionato, consumado ou tentado).

110. Uso de selos ou sinais falsificados. Incorre nas mesmas penas do falsificador o usuário do sêlo ou sinal falsificado (§ 1.º, I, do art. 296). Cumpre advertir que se o usuário é a mesma pessoa que falsificou ou participou da falsificação, ocorrerá *crime progressivo* (que importa unidade de pena), e não concurso material de crimes. Sendo o usuário alheio à falsificação, o seu dolo deve, necessàriamente, compreender a ciência da falsidade.

111. Utilização indevida de sêlo ou sinal verdadeiro. Igualmente sofrerá pena idêntica à do falsificador aquêle que utilizar abusivamente sêlo ou sinal verdadeiro (§ 1.º, II, do art. 296). Pouco importa que êste (ou o respectivo instrumento de confecção) tenha sido obtido fraudulenta ou violentamente, de modo definitivo ou momentâneamente.

Para a existência do crime, na espécie, é imprescindível o advento de efetivo prejuízo alheio ou efetivo proveito, seja do agente ou de terceiro. É indiferente se ao prejuízo de outrem corresponde, ou não, o proveito de alguém (agente ou terceiro), ou *vice versa*. O dolo especifica-se pelo *animus nocendi aut sibi alterive locupletandi*.

112. Agravante especial. Em qualquer dos crimes em exame, constitui agravante especial (como ocorre nos *crimina falsi* em geral) o ser o agente "funcionário público", que se tenha prevalecido do cargo para a prática do crime (§ 2.º do art. 296), isto é, desde que o cargo lhe haja proporcionado *facilidade* ou *ocasião* para tal prática.

113. Falsificação de documento público. Cominando a pena de "reclusão, de dois a seis anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros", o art. 297 cuida da falsidade material de documento público, isto é, o "falsificar, no todo ou em parte,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

documento público, ou alterar documento público verdadeiro". *Documento público* é o formado por funcionário público, com atribuição ou competência para isso, *ratione officii, ratione loci* e *ratione materiæ*.[80] Há os documentos *formal* e *substancialmente públicos* (aquêles cujo conteúdo tem natureza e relevância de direito público, como sejam os decorrentes de atos legislativos, administrativos ou judiciais e os que, em geral, o funcionário redige ou expede em representação ou no interêsse da administração pública; e os documentos *formalmente públicos e substancialmente privados*, como, por exemplo, as declarações de vontade recebidas de particulares e redigidas por funcionários públicos (tabeliães, oficiais públicos, corretores, cônsules, etc.) ou quem quer que esteja legalmente autorizado (no exercício acidental de função pública) a imprimir-lhes autenticidade ou *fé pública* (exemplo: capitão de navio, em certas circunstâncias). A lei, porém, não distingue entre uns e outros, submetendo a falsificação dêles ao mesmo tratamento penal. Valem como documentos públicos os traslados, certidões, cópias autênticas e fotocópias conferidas dêsses documentos. Pouco importa que o documento provenha de autoridade nacional ou estrangeira, desde que, no último caso, tenha natureza de público segundo a *lex loci* e haja atendido às formalidades condicionantes de sua eficiência jurídica no país.

Embora constante de documento particular, o *reconhecimento de firma* (atestação escrita da autenticidade desta) pelo tabelião (ou funcionário com atribuição de *fé pública*) é documento público. A antiga Consolidação das

---

[80] O Anteprojeto Sá Pereira, no seu art. 380, a exemplo do Projeto Stoos para a Suíça, dispunha que "é público o documento formalmente válido que emana de funcionário público competente"; e acrescentava: "Os livros de notas dos tabeliães, os arquivos e re- "gistros públicos compreendem-se nesta classe, mas os escritos con- "cernentes a relações de direito civil, oriundos da administração de "emprêsas e monopólios do Estado, ou outras pessoas de direito pú- "blico, da mesma se excluem". Êste último critério não prevaleceu no Código (arts. 297, § 2.º, e 327, parág. único).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Leis Penais (art. 255) expressamente incluía o "telegrama" entre os documentos públicos (embora cominando pena minorada à sua falsificação); mas, como o Código atual não faz referência alguma a semelhante documento, indaga-se: a falsificação de telegrama incide no art. 297? Afirmativa deve ser a resposta, se o telegrama é *oficial, i. e.*, emanado de autoridade pública (administrativa ou judiciária) e expedido por necessidade de serviço público (administrativo ou forense); deve, porém, ser negativa se se trata de telegrama mandado expedir por particular, ainda quando já na fase de entrega ao destinatário, pois se a *fórmula* para expedição é documento particular (na falta de preceito legal em contrário), não deixa de o ser o *telegrama de chegada*, que não passa de uma cópia daquela, sendo certo que a *medeação* dos funcionários do telégrafo não lhe imprime fé pública ou autenticidade, mas apenas assegura, e de modo relativo, a fidelidade da cópia. Ainda que o telegrama seja objeto de falsidade ideológica por parte de funcionário do telégrafo, o crime incidirá sob a última cláusula do art. 299, embora com a agravante especial do respectivo parág. único.

A questão de saber se um documento é público ou particular é uma *quæstio juris*, e não se eximirá, portanto, o agente da falsificação alegando ignorância ou êrro a respeito.

A falsificação pode consistir na contrafação total (formação *ex novo et ex integro*) ou parcial do documento, ou na alteração de preexistente documento *verdadeiro* (não é crime a alteração de documento falso). A contrafação parcial ocorre quando se apresentam *atos acessórios falsos* (registro, endôsso, quitação, fiança, aval, etc.) acrescidos a documento verdadeiro (acréscimo que pode ser feito pelo próprio autor do documento ou terceiros), ou quando alguém, deparando papel firmado por outrem em branco ou contendo declaração de vontade sem assinatura, preenche aquêle com uma confissão de dívida (não confundir com o caso em que o falsário tem a *faculdade* de preencher o papel assinado em branco e o faz em desacôrdo com o pactuado, o que constitui falsidade ideológica) ou apõe, no segundo caso, a imitada assi-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

natura de quem escreveu a declaração (investindo-se, ou a terceiro, na situação de portador ou titular do crédito). Da contrafação parcial difere a *alteração*, pois esta opera sôbre a materialidade mesma de documento verdadeiro (isto é, emanado, realmente, de quem nêle figura como seu autor) já completo, de modo a introduzir ou substituir, no seu contexto, letras ou palavras modificadoras, em ponto essencial ou relevante, do *id quod actum aut conventum est*. A alteração deve consistir em trocar *aliud pro alio*, pois se redunda em *suprimir* dizeres (essenciais ou relevantes) do documento, o crime passa a ser o do art. 305. A rasura ou cancelamento de uma palavra ou frase será o crime de *alteração* ou o de *supressão*, conforme seja, ou não, colocada outra palavra ou frase no trecho rasurado ou cancelado.

A correção de simples erros materiais não é falsidade. Se não é crime a alteração de documento contrafeito, o mesmo não acontece com a sucessiva modificação de documento já alterado, salvo se para fazê-lo retornar ao *statu quo ante*.

Conforme já deixamos acentuado (n.º 85) e convém repetir aqui, não há falsidade sem a possibilidade objetiva de enganar (isto é, sem a capacidade de, por si mesma, iludir o *homo medius*). Não basta a *immutatio veri*: é também necessária a *imitatio veri*.[31] Sem esta (ou, seja, sem a potencialidade de engano), inexiste, pràticamente, a ofensa à fé pública ou possibilidade de dano (elemento condicionante do crime). Ainda continua vigorante o tantas vêzes repetido conceito de MENOCHIO (reflexo aliás, de um texto romano): *"non punitur falsitas in scriptura, quæ non solum non nocet, sed non est apta nocere"*.

Cabe reiterar aqui o que já dissemos a respeito do *falsum* em geral: se a imitação é grosseira ou reconhecível *prima*

---

[31] MANZINI (ob. cit., pág. 672) entende que, na hipótese de contrafação, não há falar em *immutatio veri*, pois "não se pode mudar aquilo que não preexiste". Ora, se a *verdade* é a *não-existência* de tal ou qual documento emanado de tal ou qual pessoa, sem dúvida que, com a formação dêsse documento (falsamente atribuído a essa pessoa), há uma *immutatio veritatis*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

facie, e, nada obstante, alcança êxito, dada a supina desatenção ou cega credulidade do lesado, o crime a identificar-se já não será o de falsidade, mas o estelionato ou outra fraude patrimonial. A inidoneidade para enganar, como diz MANZINI, deve resultar do documento em si mesmo considerado, e não de outros elementos estranhos, ainda que conexos ao documento. Consuma-se o crime desde que ultimada a contrafação (total ou parcial) ou alteração, independentemente do uso ou qualquer conseqüência ulterior (basta a *editio falsi*). Não é concebível a tentativa, pois esta se caracteriza pelo perigo de dano ou maior dano, e no caso do *falsum*, quando se apresenta, ainda que remotamente, o perigo de dano, já o crime está consumado.

O elemento subjetivo é o *dolo genérico* (*falsum non committitur sine dolo*): vontade livre de forjar documento público, imitando o verdadeiro, ou de alterar documento público verdadeiro, deturpando *id quod actum est* ou *id quod est conventum* e sabendo o agente que procede ilegìtimamente. Não é necessário o *dolo específico*, isto é, o propósito de consecução de um fim ulterior, bastando a consciência de se estar criando um perigo de dano a alguma relação jurídica, em detrimento alheio. O dolo será excluído pela inexistência do *animus delinquendi* (consciência da injuricidade), como quando, por exemplo, o agente contrafaz um documento *jocandi animo* ou *demonstrandi causa*.

114. Agravante especial. A falsidade de documento público pode ser praticada tanto por funcionário público, prevalecendo-se êste do cargo, como por particular. No primeiro caso, *ut* § 1.º do art. 297, apresenta-se uma agravante especial (justificada pelo *quid pluris* da traição ou infidelidade do agente para com o cargo público de que se acha investido), aumentando-se de têrça parte a pena. É preciso ficar demonstrado que o agente aproveitou da facilidade ou oportunidade proporcionada pelo exercício do cargo. Sôbre o que se entende por "funcionário público", para os efeitos penais, veja-se comentário ao art. 327 e seu parág. único.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

115. Documentos públicos por equiparação. Dispõe o § 2.º do art. 297 (*edição atualizada e aumentada* do art. 254 da revogada Consolidação das Leis Penais) que, "para os " efeitos penais, equipara-se a documento público o emanado " de entidade parestatal, o título ao portador ou transmis- " sível por endôsso, as ações de sociedade comercial, os livros " mercantis e o testamento particular". Não tem relêvo, em face do Código brasileiro, a questão de saber se a equiparação, aqui, é sòmente *quoad pœnam* ou se é, também, *quoad delictum*. Diferente do seu modêlo predileto, que é o Código italiano, o nosso não distingue *qualitativamente*, senão apenas *quantitativamente* (como um *majus* em relação a um *minus*), entre falsidade de documento público e falsidade de documento particular, não estando a última condicionada (como acontece perante o Código Rocco) ao fim de lucro ou ao *animus nocendi*, nem ao uso ulterior do documento falso.

Analisado o dispositivo acima transcrito, pode dizer-se que a equiparação, de que êle cogita, ocorre por *extensão lógica* ou *ratione utilitatis*. Na primeira hipótese se acha o "documento emanado de entidade parestatal". Como já tivemos ocasião de acentuar (nota 30), diversamente do que dispunha o Anteprojeto Sá Pereira (inspirado no Projeto Stoos para a Suíça), o Código entendeu de considerar *públicos*, ainda quando concernentes a relações de direito civil, os documentos provindos de entidades autárquicas (parestatais), que são entidades de direito público, não passando de *desmembramentos* da administração pública (satélites gravitando, entre nós, na órbita da União, Estado-membro, Distrito Federal ou Município). Se o documento emanado desta, ainda quando referente a ato praticado *ad instar privatorum*, é de natureza pública, é lógico que o mesmo deva ocorrer no tocante aos documentos oriundos das autarquias. Por isso mesmo que estas são uma *longa manus* da administração estatal é que os seus empregados são equiparados aos *funcionários públicos* (parág. único do art. 327), e seria ilogismo que os documentos por aquêles formados, em nome ou no interêsse das autarquias, não se considerassem *públicos*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Quanto aos *títulos ao portador* ou *transmissíveis por endôsso*, a equiparação atende à necessidade de imprimir especial confiança nos títulos destinados à circulação, notadamente os de índole comercial, como a cambial, o cheque, a duplicata, o *warrant*, o conhecimento de depósito, o conhecimento de frete, a letra de risco marítimo, etc. É bem de ver que a equiparação favorece os títulos circuláveis por endôsso sòmente enquanto tais. Assim, uma nota promissória após o vencimento, ou um cheque após o prazo de apresentação (dec. n.º 24.924, de 1933), quando sua transferência já não se pode fazer por endôsso, senão mediante cessão civil, deixam de ser equiparados a documentos públicos. Como o endôsso vale por uma nova ou segunda emissão do título, a falsificação dêle equivale à falsificação do título de que se trate. Deve notar-se que, no respeitante ao cheque, a equiparação não é subordinada à condição de existência de fundos, o que vale dizer: a falsificação de cheque incide no artigo 297 ainda quando o pseudo-emitente ou signatário não dispuser de cobertura junto ao sacado.

Quanto às "ações de sociedades comerciais", a *ratio* da equiparação assenta no fato do interêsse geral que elas representam, possibilitando a participação do público na formação do capital de grandes emprêsas, e com a especial vantagem de sua *transferibilidade*, sem perturbação da estrutura ou funcionamento da sociedade (sociedade anônima, sociedade em comandita por ações).

Os *livros mercantis*, por sua vez, pela fidelidade a que estão adstritos, representam o interêsse de um extensivo número de pessoas, ou, seja, dos credores do comerciante, pois encerram o histórico resumido da atividade dêste e valem contra êle, em favor daqueles. Se o falsificador é o próprio comerciante (sendo certo que a falsificação, na espécie, pode ser cometida por um preposto, para disfarçar, digamos, uma apropriação indébita, ou até mesmo por terceiros, para, *in exemplis*, simular um crédito ou a amortização de um débito), responderá, em concurso formal, pelo crime do artigo

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

188, VI, da Lei de Falências e o do artigo ora em exame (*ex vi* do que dispõe o art. 192 da citada lei).

Finalmente, quanto ao *testamento particular* ou *ológrafo* (arts. 1.645 a 1.649 do Cód. Civil e 530 do Cód. de Proc. Civil), sua equiparação a documento público [32] remonta ao direito romano, que o considerava como de direito público, desde que podia dispor contra normas legais da sucessão *causa mortis* (*paterfamilias uti legassit jus esto*). Como dizia CARRARA, a relevância do testamento particular é iniludível: pode êle decidir da sorte de um patrimônio e tem prestígio até mesmo para revogar um anterior *testamento público*. Cumpre advertir que a equiparação não compreende o *codicilo* (arts. 1.651 a 1.655 do Cód. Civil).

116. Falsificação de documento particular. Esta é a rubrica lateral do art. 298, que assim dispõe: "Falsificar, no "todo ou em parte, documento particular, ou alterar do- "cumento particular verdadeiro: Pena — reclusão, de um "a cinco anos, e multa, de quinhentos a oito mil cruzeiros". *Documento particular* é o formado sem intervenção de oficial ou funcionário público, ou de pessoa investida de fé pública. Diziam os práticos: "*instrumentum privatum est quod a privato conscriptum et auctoritate privata factum*". A fórmula preferida para defini-lo, porém, tem cunho *negativo*, ou se obtém por exclusão: é o documento não reconhecível, nem mesmo por equiparação, como *público*. [33] Ao *perfilar* a

---

[32] São documentos públicos conceitualmente tais o testamento escrito por oficial público, o testamento cerrado após o auto de aprovação, o testamento marítimo e o militar.

[33] Segundo FRANK (ob. cit., pág. 455), "*es unterliegt keine Zweifel, dass der Begriff der Privaturkunde nur eine negativer ist und eine nichtöffentliche Urkunde bezeichnete*" ("não há dúvida que a noção de documento particular é apenas negativa, indicando um documento *não-público*"). Cumpre notar que quando a omissão de formalidades legais invalida um documento como "público", o *resíduo* pode, dadas certas circunstâncias, valer como documento particular.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

falsidade em documento particular, o Código vigente não se afastou do critério da legislação anterior (dec. n.º 4.780, de 1933, cujo art. 22 foi transfundido no art. 258 da antiga Consolidação das Leis Penais: "Fazer, no todo ou em parte, escrito ou papel particular falso ou alterar o verdadeiro"): as condições existenciais do crime (*necessárias* e *suficientes*) continuam sendo idênticas às da falsidade em documento público, apenas diferindo a sanção, que é minorada para o *falsum* privado, em virtude de sua menor gravidade objetiva (o documento particular não se impõe tão imperiosamente à confiança pública quanto o documento público). O nosso legislador de 40 não se deixou influenciar, neste particular, pelos figurinos alemão e italiano,[34] que, no respeitante ao *falso privado*, diversamente do que ocorre em relação ao *falso público*, exigem, para o *summatum opus*, além da intenção de lucro ou do *animus nocendi*, o *uso* do documento falso.[35]

---

[34] A recusa de semelhança ontológica entre o *falsum* privado e o *falsum* público remonta a CARRARA, que ia ao extremo de trasladar o primeiro para a classe dos crimes patrimoniais, entendendo que sòmente o segundo era lesivo da fé pública.

[35] Defendendo tal solução no Código de 1889, dissertava ZANARDELLI: "No *falsum* público, o uso não deve constituir um elemento "essencial do crime, pois a falsidade material ou moral do documento público é, por si mesma, uma lesão da confiança que os cidadãos depositam no cargo ou qualidade do oficial público. Tal "confiança fica abalada tão logo se conheça que o oficial público "haja traído os próprios deveres, ou que um particular haja revelado, usurpando a qualidade de um oficial público, a vontade de "mascarar uma fraude. Ao contrário, a falsidade em documento "particular não pode, por si, prejudicar a confiança pública, pois "ninguém é obrigado a crer na verdade dos documentos que emanam dos particulares. Para que a fé pública seja afetada, cumpre "que seja conculcada a presunção de verdade atribuída em geral "aos documentos particulares que se produzem em juízo ou de que, "de outro modo, se faz uso". Ora, o documento particular tem prestigio probante ou faz presumir, *donec probetur contrarium*, a verdade do ato ou fato que nêle se consigna ou atesta (o nosso Código Civil, art. 131, dispõe, de modo genérico, que "as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Foi preferido o modêlo suíço. Ainda que incriminando separadamente as duas modalidades de falsidade documental (o Código helvético, depois de incriminar a falsidade documental em si mesma, considera condição de maior punibilidade a circunstância de versar sôbre documento público) e sem exigir o *lucri faciendi animus* ou o *animus nocendi*, o nosso Código atual não distingue entre *falsum* público e *falsum* particular, senão *quantitativamente* (*a parte objecti*), para cominar a êste penalidade menos grave que àquele.[36] Quando foi da revisão do Projeto Stoos pela "Segunda Comissão de Técnicos", GAUTIER e THORMANN impugnaram, com tôda razão, o método alemão (adotado pelo art. 176 do Projeto, apenas em relação ao *falsum* privado), segundo o qual é necessário, para configuração da falsidade (em qualquer de suas formas), o *uso* do documento falso. Dizia o primeiro: *"Je ne puis me convertir à ce système, d'autant moins qu'il*

---

[36] O nosso Código de 1890, alterando o critério do Código de 1830 (que falava, genèricamente, em "fabricar qualquer escritura ou assinatura falsa, em que não tiver convindo a pessoa a quem se atribuir, ou de que ela ficar em plena ignorância", passara a exigir, na espécie, o "fim de criar, extinguir, aumentar ou diminuir uma obrigação". Foi devido ao caráter tipicamente patrimonial ou econômico assim assumido pela falsidade em documento particular, que deixaram de ser consideradas ilícito penal as célebres "cartas falsas" engendradas para provocarem a hostilidade do Exército contra a candidatura de ARTUR BERNARDES à Presidência da República (pois nelas se fazia supor que o candidato sugerira a prestigioso correligionário a "compra" dos oficiais-generais "com todos os seus bordados e *galões*" (*sic*). O perito francês LOCARD declarou serem as cartas do punho de BERNARDES, mas, posteriormente, foi sua autoria confessada por *emérito* falsário, que, em presença de várias pessoas, imitou à mão livre, correntemente, a letra e assinatura do já então presidente da República.

---

relação aos signatários"), embora sem possuir o mérito do documento público. Assim, o perigo que encerra a sua falsificação pode anteceder ao próprio *uso*, tal como acontece em relação ao documento público. Não lhe é estranho um certo grau de *coação jurídica* ou *oppressio veritatis*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ne cadre pas avec celui suivi à l'art. 177 concernant les titres authentiques (públicos). *Là, le faux en lui-même est puni, indépendamment de tout usage, et si juste et nécessaire que soit cette incrimination, elle n'est guère compréhensible si, pour le faux en écritures privées, on ne punit que lorsqu'il y a eu aussi usage de faux. Car le danger de la fabrication seule est exactement le même, qu'il s'agisse de titres privés ou de titres authentiques. On ne peut donc, selon moi, pour justifier la différence de système entre les arts. 176 et 177, faire valoir qu'un seul argument: la majesté de l'Etat, la foi publique lesée quand le faussaire, s'attaquant à un titre authentique, contrefait les sceaux officiels et les signatures des fonctionnaires publics ou des officiers ministériels. Sans doute, cet argument n'est pas sans portée, il justifie l'application par le juge d'une peine plus elevée lorsqu'il s'agit d'un faux dans les titres authentiques, tout au moins pour certaines d'entre ces titres. Il ne justifie pas une conception totalement différente des deux délits dans la loi"* (*Protokoll der 2ten. Expertenkommission*, IV, págs. 237-238). THORMANN, por sua vez, assim se pronunciou (loc. cit., página 239): "Segundo o projeto, basta, para a falsificação do "documento público, o dolo genérico, enquanto para o *fal-*"*sum* particular exige-se ainda o fim de prejudicar o pa-"trimônio ou outro direito alheio (dolo específico). Tal di-"ferença não se justifica. Percebe-se, em tal solução, apenas "um *residuum* da noção do estelionato. Cumpre, porém, "não abstrair a falsidade documental na pureza da sua no-"ção, que é a mesma, quer se trate de documento público, "quer de documento particular".[37]

O legislador pátrio, para decidir como decidiu, *in subjecta materia*, tinha a sugestão de nossa própria tradição, interrompida, é certo, pelo primeiro Código republicano, mas

---

[37] No projeto definitivo do atual Cód. Penal suiço, veio a prevalecer a proposta de STUDER: incriminação da falsidade documental em si mesma, mas especialmente agravada a pena, quando o objeto da falsidade seja documento público.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

reatada pelo dec. n.º 4.780, de 1923. Em face do Código atual, o *falsum* particular, do mesmo modo que o *falsum* público, consuma-se com a simples *editio falsi*, independentemente do uso do documento falso, isto é, sem necessidade de que êste saia da esfera individual do agente e inicie uma relação qualquer com outrem, de modo a poder produzir efeitos jurídicos. Como é óbvio, o processo penal sòmente poderá ser viável quando o documento forjado ou alterado seja exibido pelo falsário (ainda que sem o fim imediato de uso, mas, por outro lado, não apenas *ad pompam*, isto é, por mera encenação, ou no só intuito de fazer supor capacidade financeira), ou encontrado em poder dêle, seja fortuitamente, seja, por exemplo, no curso de uma busca pessoal ou domiciliar. Se o agente, após a formação do *falsum*, vem a suprimi-lo, antes que alguém tenha dêle conhecimento, dá-se o *arrependimento eficaz* (art. 13, segunda parte), extinguindo-se a punibilidade, mesmo porque terá desaparecido o *corpus delicti* e não será possível prová-lo indiretamente.

Também, aqui, a falsidade opera-se mediante contrafação, total ou parcial, do documento, ou mediante alteração de documento verdadeiro (veja-se n.º 113).

Igualmente, basta, na espécie, o dolo genérico: vontade livre de praticar qualquer das ações mencionadas no texto legal, sabendo o agente que procede ilegìtimamente (criando a possibilidade de dano à esfera jurídica de outrem). *Mutatis mutandis*, o que se disse a respeito da falsidade em documento público, vale para a falsidade em documento particular, que, repita-se, apenas constitui um *minus* de gravidade em cotejo com aquela.

117. Falsidade ideológica. Fala-se em *falsidade ideológica* (ou *intelectual*), que é modalidade do *falsum* documental, quando à genuinidade formal do documento não corresponde a sua veracidade intrínseca. O documento é genuíno ou materialmente verdadeiro (isto é, emana realmente da pessoa que nêle figura como seu autor ou signatário), mas o seu conteúdo intelectual não exprime a verdade. Enquanto

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a falsidade material afeta à *autenticidade* ou *inalterabilidade* do documento na sua forma extrínseca e conteúdo intrínseco, a falsidade ideológica afeta-o tão-sòmente na sua *ideação*, no pensamento que as suas letras encerram. A *genuinidade* não é garantia da *veracidade*. Como dizia BINDING, se há documentos verazes que não são genuínos (ex.: a quitação que o ex-devedor contrafaz por haver perdido a que lhe foi entregue pelo ex-credor), também pode haver documentos genuínos que não são verazes. Neste último caso, dá-se a falsidade ideológica. Na falsidade material, o que se falsifica é a materialidade *gráfica, visível* do documento (e, portanto, simultânea e necessàriamente, o seu teor intelectual); na falsidade ideológica, é apenas o seu teor ideativo. Diversamente da primeira, a última não pode ser averiguada por inspeção pericial ou direta, senão por outros elementos de convicção, coligíveis *aliunde*.[38] Eis a lição de DALLOZ: *"Le faux intellectuel est celui que, sans qu'il y ait contrefaction ou altération de l'écriture ou de la pièce, dénature la substance de l'acte. Cette espèce de faux, résultant seulement de l'altération d'un acte non falsifié materiellement, c'est-à-dire dans les dispositions constitutives de cet acte, ne peut être reconnue à un signe physique, palpable et materiel; c'est pourquoi il est nommé faux intellectuel"*.

O art. 299 do Código assim define a falsidade ideológica: "Omitir, em documento público ou particular, declaração " que dêle devia constar, ou nêle inserir declaração falsa ou " diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar " direito, criar obrigação ou alterar a verdade sôbre fato ju- " rìdicamente relevante" (a pena cominada é a de reclusão, de um a cinco anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros, se

---

[38] Para constatar a falsidade material, pode o juiz determinar o exame pericial (grafológico), mas, se o documento falsificado, isto é, o "corpo de delito", é trazido para dentro dos autos, pode ser dispensado o dito exame, se a falsidade resulta de outras provas (confissão do réu, testemunhas, etc.), não se devendo confundir "corpo de delito" com "exame de corpo de delito".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos cruzeiros a cinco mil cruzeiros, se o documento é particular). Na sua amplitude ou, pelo menos, na sua iniludível explicitude, tal fórmula não era encontradiça na legislação anterior. A falsidade ideológica por esta incriminada parecia restringir-se, de regra, aos documentos públicos (arts. 252 e 253 da Consolidação Piragibe), não sendo líquido que abrangesse, sequer, os documentos públicos por equiparação, a cujo respeito assim dispunha, com exclusividade, o art. 18 do dec. n.º 4.780, de 1923 (que passara a figurar como art. 249 da citada Consolidação): "Falsificar, fabricando " ou alterando, cheques e outros papéis de banco, letras e " títulos comerciais de qualquer natureza, sejam ou não " transferíveis por endôsso". Para fazer incidir sob tal dispositivo um caso típico de falsidade ideológica (segundo o seu conceito jurídico-penal), qual o de um gerente de banco que, infiel ao mandato, emitira notas promissórias de responsabilidade fictícia do preponente, para, descontando-as na praça, locupletar-se com o dinheiro obtido, assim argumentávamos, embora sem pretensão ou esperança de dirimir a controvérsia que o tema suscitava: "Não vale sofismar que se delineia, na espécie, apenas o *falso intelectual,* e que o verbo *fabricar,* usado no citado art. 18, faz supor que êste só compreende o *falso material*. Antes de tudo, êsse verbo não pode ser, ali, entendido apenas como sinônimo de *contrafazer* (forjar materialmente): tem significação tão ampla quanto *fazer, formar, criar, engendrar*. Refere-se tanto à *matéria* quanto à *idéia*. Não sòmente coisas corpóreas se fabricam, senão também as imateriais. Lá está o exemplo em CAMÕES: "Astutamente lhe será tanto *engano fabricado*". Além disso, é preciso convir com ESCOBEDO (*Truffe e falso in atto pubblico e privato*) que *falso material* não é só aquêle que se obtém com um processo meramente caligráfico. O *falso intelectual,* quando se exterioriza em documento público ou escrito privado, dá origem e vida, em substância, a um *falso material*. Quando se incluem num documento elementos de fato inexistentes ou diversos dos que nêle de-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

viam figurar, há, como se exprime o autor acima citado, um "falso material obtido por meio de processo intelectual". Não é outra a lição de CARRARA (*Programma*, p. e., § 3.664, nota I): *"Per me è falso* materiale *tutte le volte che la* materialità *dello scritto si rende difforme da un'altra* materialità *alla quale lo scritto se riferisce"*.

Como se vê, tínhamos de nos apegar a uma doutrina já superada, para reconhecermos no caso a ilicitude penal, em face do nosso antigo direito.

No que concerne ao documento "não-público, nem equiparado ao público", havia opiniões, como a de GALDINO SIQUEIRA (*Direito Penal Brasileiro*, p. e., pág. 349), no sentido de que mesmo sua falsidade ideológica se devia considerar incriminada, quer pelo art. 258 do Código de 90, quer pelo art. 22 do dec. n.º 4.780; mas contra tal entendimento havia o prestigioso argumento de que o legislador pátrio, inspirado nos modelos italiano e alemão, que não perdia de vista, afastara a falsidade ideológica (*falsità ideologica, Beurkundenfälschung*) da órbita do documento particular, pois, de outro modo, teria sido explícito e categórico, ao invés de contar com a interpretação extensiva dos juízes.

O nosso legislador de 40 tratou de evitar controvérsias e preferiu, mais uma vez, o exemplo dos Códigos francês (segundo a interpretação dominante) e suíço: admitiu a falsidade ideológica quer no tocante ao documento público, quer em relação ao particular. Comentando os arts. 147 e 150 do Código de NAPOLEÃO, GARRAUD assim disserta convincentemente (ob. cit., pág. 141): *"Les particuliers peuvent commettre un faux intellectuel dans des écrits privés, en y insérant de fausses déclarations. C'est ce qui arrivera, par exemple, lorsque le rédacteur ou les rédacteurs de l'acte y constateront un fait contraire à la vérité, sans que, d'ailleurs, il y ait altération d'un titre existant ou création d'un titre nouveau à l'aide d'une contrefaçon d'écriture ou de signature. Les mêmes règles son applicables, et par identité de motif, au faux intellectuel commis par les particuliers dans un acte privé, comme à celui qu'ils peuvent commettre dans un acte*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

public". Quando da elaboração do Código suíço, GAUTIER, impugnando, com êxito, o critério do Projeto Stoos (que, neste particular, se afeiçoava ao Código alemão), dizia (*Protokoll der 2ten. Expertenkommission*, IV, pág. 268): "O pro- "jeto não prevê o *falsum* intelectual senão quanto aos do- "cumentos públicos. Será justificada essa restrição? É o "que me parece duvidoso. Grande número de legislações en- "tendem que tal crime pode ser cometido tanto em atos pú- "blicos quanto em escritos particulares. E não é raro o últi- "mo caso, pois os particulares são mais fáceis de enganar que "os funcionários. Assim, pode acontecer que, de duas partes "contratantes, a que tem a pena na mão substitui as cláu- "sulas combinadas por outras mais onerosas para o co-con- "tratante, ainda quando, por vêzes, aparente estar escreven- "do sob seu ditado. Tem-se visto, por exemplo, atos sinalag- "máticos transformados, por êsse meio, em doações". [89]

É interessante notar que o Código italiano, do mesmo modo que o Código alemão, incrimina como falsidade ideológica o abusivo preenchimento do confiado *papel com assinatura em branco* (*falsità di foglio firmato in bianco*), ainda que se trate de documento particular, o que nos parece uma

---

[89] O Código suíço, na sua redação definitiva, veio a adotar a seguinte fórmula genérica (sem distinguir, em princípio, entre documento público e particular) (art. 251): *"Wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines unwahren Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet lässt, vird mit Zuchthaus... oder mit Gefängnis betraft"* (isto é, "aquêle que, "com o fim de lesar o patrimônio ou outros direitos alheios ou de "obter, para si ou para outrem, um proveito indevido, forma um "documento falso ou altera um documento verdadeiro, ou abusa da "firma autêntica de outrem ou do sinal manual alheio, para criar "um documento supositício, ou atesta ou faz atestar em um do- "cumento, contrariamente à verdade, um fato de relevância juri- "dica, será punido com reclusão... ou com detenção"). Está-se a ver que o art. 299 do nosso Código emanou daí.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

incoerência com o critério de inadmissibilidade da incriminação da falsidade ideológica nos casos citados por GARRAUD e GAUTIER e outros análogos. Sem dúvida que não há incriminar, a título de falsidade ideológica (crime contra a *fé pública*), as falsas declarações em documentos particulares *não destinados, especificamente, a meio de prova* (p. ex.: uma carta-missiva alheia a qualquer *negotium*); mas, fora daí, desde que o documento particular se apresente como *prova preconstituída*, cujo redator ou signatário está adstrito ao *dever jurídico de dizer a verdade*, não há por que recusar a identificação de sua falsidade ideológica como *species* do crime de falsidade documental.

O sujeito ativo da falsidade ideológica em documento público pode ser, tal como na falsidade material em documento público, um *funcionário público*, com abuso do cargo, ou um *particular*,[40] apresentando-se, porém, no primeiro caso, uma agravante especial (parág. único do art. 299); enquanto

---

[40] O Código italiano prevê as duas hipóteses em artigos separados. Dispõe no seu art. 479: "*Il pubblico ufficiale, che ricevendo o formando un atto nell'esercicio delle sue funzioni, attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o è avvenuto alla sua presenza, o attesta come da lui ricevute dichiarazioni da lui non ricevute, o comunque attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, soggiace alle pene*", etc. Preceitua o artigo 483: "*Chiunque attesta falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito*", etc. O Código alemão, na hipótese de falsidade ideológica cometida por funcionário público, configura um *crime de responsabilidade* (§ 348). Sòmente quando a falsa atestação é provocada por particular, iludido o funcionário público, é que o crime se considera falsidade documental (*Falschbeurkundung, intellektuelle Urkundenfälschung*) (art. 271). Também o Código suíço incrimina separadamente a falsidade por iniciativa do funcionário público (art. 251, ns. I, seg. al., e 2) e a falsidade provocada pelo particular (art. 253: "Aquêle que, mediante engano, induz um funcionário ou "oficial público a atestar em um documento público, contràriamente à verdade, um fato juridicamente relevante, notadamente "a autenticar uma firma falsa ou uma cópia não conforme ao original... é punido", etc.).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a falsidade ideológica em documento particular exclui a hipótese de funcionário agindo com abuso do cargo. Como se vê do texto legal, o crime de falsidade ideológica pode ser praticado tanto por *ação* (inserir ou fazer inserir, em documento público ou particular, declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, como, por exemplo, incluir o tabelião no testamento um legado não determinado pelo testador, ou substituir, na certidão de uma escritura, dizeres que não sejam meramente enunciativos), quanto por *omissão* (omitir, em documento público, pròpriamente tal ou por equiparação, ou particular, declaração que dêle devia constar).[41] Como já ficou acima acentuado, a lei não distingue entre documento público ou particular, senão para cominar pena mais grave quando se trate de documento público. A inserção da falsa ou alterada declaração, ou omissão da declaração que devera ser feita, sòmente se incrimina quando intencional: se resulta de êrro espontâneo, deixa de ser punível; se de êrro dolosamente provocado por terceiro, sòmente êste responderá pelo crime. Suponha-se que a um funcionário, competente para a formação de tal ou qual documento (público), alguém faça uma declaração acêrca de fato cuja existência o documento é precisamente destinado a provar: se o funcionário tinha conhecimento da falsidade, *propriis sensibus*, e faz causa comum com o declarante, haverá concurso de agentes, ainda quando não haja precedido ajuste prévio; caso contrário, se o funcionário se limita a afirmar *de credulitate*, sem dispor de meios para controlar a verdade, único criminoso é o declarante.

Caso típico de falsidade ideológica (em documento público ou privado) é o do preenchimento abusivo de confiado *papel assinado em branco*. Era tal fato, entretanto, incriminado pelo Código anterior como modalidade de estelionato

---

41 A falsidade ideológica por omissão, quando referente a livros mercantis, vindo o comerciante a ser declarado falido, está sujeita à regra do art. 192 da Lei de Falências.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

(art. 338, n.º 6): "Abusar de papel com assinatura em "branco, de que se tenha apossado, ou lhe seja confiado com "obrigação de restituir ou fazer dêle uso determinado, e nêle "escrever ou fazer escrever um ato, que produza efeito ju- "rídico em prejuízo daquele que o firmou".

Perante o Código atual, como justamente assinalou a "Exposição de motivos" do ministro CAMPOS (n.º 61), o "abuso de papel em branco" passou para o setor dos crimes *contra a fé pública*, mais precisamente: foi conceitualmente incluído no *tipo* ou fórmula da falsidade documental ideológica.[42] Há a notar, porém, o seguinte: se, em face do Código revogado, o abuso de papel firmado em branco (*abus de blanc-seing, Blankettfälschung, falsità in foglio firmato in bianco*) era considerado invariàvelmente, *estelionato*, quer o papel tivesse sido *confiado* ao agente, quer não (como quando o agente o tivesse furtado, roubado, extorquido, achado ou obtido por êrro), perante o Código atual, classificado o fato como falsidade ideológica, e pôsto que esta pressupõe a *legitimidade* de quem escreve ou forma o documento, impõe-se uma distinção: sòmente haverá falsidade

---

[42] Para configuração do abuso de papel assinado em branco, não é necessário que o papel, ao ser entregue, nada mais contenha que a assinatura: basta que tenha sido deixado algum espaço em branco (em ponto essencial), vindo êste a ser preenchido em desacôrdo com as instruções ou ajuste. Suponha-se que uma nota promissória tenha sido entregue ao credor com todos os dizeres, menos o relativo à quantia a pagar (dependente, segundo o combinado, de certos fatos ou entendimentos ulteriores): se o credor, abusando da autorização dada pelo emitente (mandato verbal *ad scribendum*), vem a preencher o espaço em claro, inserindo um *quantum* arbitrário e excessivo, responderá, sem dúvida alguma, pelo crime do art. 299, ainda que o título venha a perder a natureza cambiária (art. 54, § 4.º, da lei n.º 2.044, de 1908). O seguinte caso de falsidade ideológica foi, recentemente, objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal: o gerente de uma sociedade comercial, dispondo, para casos urgentes, de cheques assinados em branco pelos sócios da firma, preenchia-os a favor de pseudocredores, que se faziam pagar, locupletando-se, aquêle e êstes, com o dinheiro obtido.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ideológica quando o papel tiver sido *confiado* ao agente, para ulterior preenchimento, *ex vi legis* ou *ex contractu;* se o agente se tivesse *apossado* (à revelia do signatário) do papel que preencheu, o crime a reconhecer seria o de *falsidade material* (art. 297 ou 298, conforme se trate de documento público ou particular). É esta, aliás, a solução sugerida pelo Código italiano.[43] E outra não pode ser a decisão no caso em que o papel tenha sido voluntàriamente entregue pelo signatário, mas para fim outro que não o de preenchê-lo, como, por exemplo, para orientar quanto ao seu nome e endereço,[44] a pessoa que o recebe.

Podem ser assim coligidos ou classificados os casos de falsidade ideológica praticada por oficial ou funcionário pú-

---

[43] O Código italiano, depois de incriminar, de modo expresso e autônomo (após a falsidade ideológica), o *"abuso di foglio firmato in bianco"*, quer para formação de documento público (art. 487: "O "oficial público que, abusando de um papel firmado em branco, de "que tenha a posse em razão do cargo ou por um título que im- "porte a obrigação ou faculdade de preenchê-lo, nêle escreve ou "faz escrever um ato público diverso daquele a que estava obrigado "ou autorizado", etc.), quer para formação de documento particular (art. 486: "Aquêle que, com o fim de obter vantagem para si ou para "outrem ou de causar dano a outrem, abusando de um papel fir- "mado em branco, de que tenha a posse por um título que importe "a obrigação ou a faculdade de preenchê-lo, nêle escreve ou faz es- "crever um ato produtivo de efeitos jurídicos, diverso daquele a "que estava obrigado ou autorizado", etc.), dispõe no art. 388: *"Ai casi di falsità su un foglio firmato in bianco diversi da quelli preveduti dai due articoli precedenti, si applicano le disposizioni sulle falsità materiali in atti pubblici o in scritture private"*.

[44] Conta-se de um provinciano, desconfiado e precavido, que, ao assinar, em primeiro lugar, uma lista de presença em "missa de sétimo dia", acrescentou as letras "pg." (abreviatura de "pagou"); e, indagado por que assim procedia, explicou: "É que alguém pode *botar* aí em cima: *Devo que pagarei*, etc." Figure-se que alguém, subtraindo o tal papel (sem a *ressalva de pagamento*), nêle realmente escrevesse uma *confissão de dívida*: o crime a identificar seria o de *falsum* material em documento particular (art. 298), e não o de falsidade ideológica em documento privado.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

blico em documento público: *a*) atestação falsa de que um fato foi praticado pelo agente ou ocorreu na sua presença (neste último caso, se o fato fôr verdadeiro, embora sem ter sido testemunhado pelo agente, não haverá crime); *b*) atestação de declarações não prestadas ao agente; *c*) omissão (não inserção) de declarações recebidas ou alteração (diversificação) destas; *d*) atestação falsa de quaisquer fatos, cuja existência o documento é destinado a provar.

Agora, a casuística da falsidade ideológica praticada por particular em documento público (*mittelbare Fälschsbeurkundung*, dos autores alemães): *a*) prestar ao oficial ou funcionário público, para formação do documento, declarações mentirosas; *b*) omitir, nas declarações prestadas, circunstância que não devia ocultar. Cumpre notar que a declaração prestada pelo particular deve valer, por si mesma, para a formação do documento. Se o oficial ou funcionário público (que recebe a declaração) está adstrito a averiguar, *propriis sensibus*, a fidelidade da declaração, o declarante, ainda quando falte a verdade, não cometerá ilícito penal. Assim, tratando-se de lançamento de um impôsto, se o funcionário-lançador não pode contentar-se com a simples informação do contribuinte, as mentiras ou propositadas omissões dêste serão penalmente indiferentes. Igualmente, não cometerá falsidade quem, para defender-se em qualquer processo (administrativo, cível ou penal), faz declaração não correspondente à realidade (o direito de defesa compreende até mesmo o *direito de mentir*).

Finalmente, a falsidade ideológica em documento particular ocorre sempre que, tratando-se de documento destinado especialmente a meio de prova de alguma relação jurídica, e estando o seu autor, por isso mesmo, obrigado a dizer a verdade, vem, no entanto, a descumprir tal obrigação, abusando da confiança do outro contratante.

O elemento subjetivo da falsidade ideológica é a vontade livremente dirigida à ação ou omissão descrita na lei (*dolo genérico*), com o fim de prejudicar direito, criar obri-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

gação ou alterar a verdade sôbre fato jurìdicamente relevante (*dolo específico*).

Comentando o art. 299, MAGALHÃES DRUMMOND qualifica-o de redundante (ob. cit., pág. 232): "Onde interêsse jurídico " fora dos casos de "prejudicar direito" e "criar obrigação"? " Haverá *alteração da verdade sôbre fato* que jurìdicamente " interesse, ou, por outras palavras, que seja "jurìdicamente " relevante" e que não se compreenda dentro daquelas duas " hipóteses: de "prejudicar direito" e "criar obrigação"?" Ora, há fatos de relevância jurídica que, entretanto, não gravitam na órbita de um *direito* ou de uma *obrigação*. Assim, quando se trata de um benefício não obrigatòriamente concessível (ex.: o indulto presidencial), mas cuja solicitação não pode ser, sequer, apreciada sem a prova de determinado fato (no caso de indulto, o pronunciamento do Conselho Penitenciário), êste não é condicionante de direito ou de obrigação, mas não deixa de ser jurìdicamente relevante, pois abre ensejo, ainda que aleatório, à obtenção do benefício. A formação de documento ideològicamente falso para a prova de tal fato deixaria, injustificadamente, de ser crime, se explícito não fôsse o texto do art. 299.

Velha controvérsia trava-se em tôrno à questão de saber se a *simulação* maliciosa ou fraudulenta (em prejuízo de terceiros), sôbre ser um ilícito civil, configura, ou não, o crime de falsidade ideológica. DUMOULIN, repetindo BALDO, dizia que *"aliud falsum, aliud simulatio"*. A reconhecida distinção, porém, a êsse tempo, tinha em vista tão-sòmente a simulação e o *falsum* material, pois o conceito do *falsum* ideológico foi estranho aos juristas medievais. É de notar-se a seguinte passagem de FARINÁCIO: *"falsum instrumentum est illud, a quo removentur "verba et mens" contrahentium, simulatum, a quo removentur "mens" sed non "verba" contrahentium"*. Ora, o que ocorre na simulação é precisamente o que ocorre na falsidade ideológica: as palavras (*verba*) são genuínas (provindas de quem devia ou podia escrever o documento e correspondentes à sua vontade), mas o pensamento (*mens*) que traduzem não é verdadeiro (tendo

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

sido intencional e conscientemente expresso *aliud pro alio*). Negócio simulado, como diz FERRARA (ob. cit., pág. 36), "é "aquêle que tem uma *aparência* contrária à *realidade*, quer "quando não exista de modo algum, quer quando seja diverso "daquele que se faz supor". *Genuíno* ou autêntico na sua *aparência sensível* (forma exterior), mas *inverídico* na sua substância (conteúdo intrínseco). Confundem-se, inegàvelmente, a simulação fraudulenta e a falsidade ideológica. Entretanto, autores há (GARRAUD, CHAVEAU, HÉLIE, MANZINI) que negam possa aquela identificar-se com esta. CHAVEAU e HÉLIE assim argumentam: *"L'altération de la vérité, même frauduleuse, n'est pas suffisante pour constituer le faux, et il est nécessaire qu'elle soit accompagnée de la contrefaçon de l'écriture ou des signatures, ou de l'altération des conventions que les parties ont voulu souscrire. Or, la simulation ne rentre dans aucune de ces hypotèses: ni dans la première, puisque les écritures et signatures émanent des personnes qui ont contracté; ni dans la seconde, car les conventions sont bien l'expression de leur volonté"*. Não é exato: o que as partes querem, efetivamente, é um *negotium* outro ou diverso daquele que aparentam celebrar. Diferente é o argumento de GARRAUD: as leis civis ou fiscais cominam à simulação (nas hipóteses que prevêem) sanção diversa da criminal (nulidade, inoponibilidade a terceiros, multa administrativa, etc.). Ora, a sanção civil ou administrativa não é obstáculo à imposição de pena criminal pelo mesmo fato (que pode ser, simultâneamente, ilícito civil ou administrativo e ilícito penal). Entende MANZINI (ob. cit., pág. 723) que a simulação de um negócio jurídico é "declaração fraudulenta de *vontade*, e não de *verdade*", e, assim, não se identifica com a falsidade ideológica. Ora, a simulação maliciosa substitui, em detrimento de outrem, a verdade real pela mentira com aparência de verdade, e é, portanto, uma declaração fraudulentamente deformadora da verdade. Não há por que deixar de convir com BLANCHE: as simulações que podem prejudicar a terceiros e são praticadas com essa intenção (*animus nocendi*) configuram sempre a falsidade ideológica, pois reúnem todos

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

os elementos característicos de tal crime. Como justamente observa FABIANI (ob. cit., pág. 130), a simulação que não encerre a *oppressio veritatis* em detrimento de terceiros não é falsidade ideológica, mas, se o contrário ocorre, esta se apresenta indiscutìvelmente, podendo-se mesmo definir a falsidade ideológica como uma "simulação punível".[45]

Figurem-se os seguintes casos: no desquite, o cônjuge-varão, para prejudicar a mulher, simula dívidas, emitindo promissórias fantásticas em favor de terceiros (com os quais se mancomuna); o mandatário, de conluio com terceiros, emite títulos de imaginária responsabilidade do mandante. Não há contestar, em qualquer de tais casos a tipicidade objetiva e subjetiva da falsidade ideológica. Tomem-se agora estas outras hipóteses: para disfarçar uma doação inoficiosa, o *pater familias* simula *vender* ao donatário; para fraudar o fisco, os contratantes da compra e venda de um imóvel simulam preço inferior ao real. Já não há reconhecer, aqui, a existência do *falsum*: na primeira hipótese, a possibilidade de *prœjudicium alterius* é deferida a um tempo de tal modo remoto ou incerto, que não pode funcionar como elemento de tal crime; na segunda, a declaração dos contratantes não *obriga* o fisco (podendo êste livremente aceitá-la ou rejeitá-la).

Cumpre notar que a simulação fraudulenta (servindo de instrumento de engano e locupletação ilícita), em certos casos, deixa o quadro dos *crimina falsi*, para figurar entre os crimes patrimoniais, *in exemplis*: duplicata simulada (art. 172), certas modalidades de crime falimentar (dec.-lei n.º 7.661, de 21-6-1945, arts. 186, IV, 188, IV, 189, II, etc.), fraude à execução (art. 179), etc.

---

[45] O Cód. Penal português (art. 455) incrimina especialmente a simulação fraudulenta, mas classifica-a entre os crimes contra o patrimônio (veja-se BELEZA DOS SANTOS, *A simulação em direito civil*, vol. II, pág. 99).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

118. Agravantes especiais. As penas cominadas à falsidade ideológica são aumentadas de sexta parte quando: *a*) o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo; *b*) a declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita é para o efeito de assentamento do registro civil. É o que dispõe o parág. único do art. 299. Quanto à primeira agravante especial, veja-se comentário ao § 1.º do art. 297. Quanto à segunda, teve o Código em atenção a alta relevância dos assentamentos oficiais concernentes ao estado civil das pessoas (de que são a prova legal específica), inspirando-se, para o especial aumento de pena, no art. 483, 2.ª al., do Código italiano. A expressão "registro civil", empregada no texto legal, é limitada ao que o dec. n.º 4.857, de 1939, denomina "registro civil das pessoas naturais". Dispõe o art. 39 do mesmo decreto: "Serão inscritos no registro civil das pes-" soas naturais: I — os nascimentos; [46] II — os casamentos; " III — os óbitos; IV — as emancipações por outorga do pai " ou da mãe, ou por sentença do juiz; V — as interdições dos " loucos, surdos-mudos e pródigos; VI — as sentenças decla-" ratórias de ausência; VII — as opções de nacionalidade". E o § 1.º acrescenta: "Serão averbadas no registro: I — as " sentenças que decidirem a nulidade ou anulação do casa-" mento, o desquite e o restabelecimento da sociedade conju-" gal; II — as sentenças que julgarem ilegítimos os filhos " concebidos na constância do casamento e as que provarem " a filiação legítima; III — os casamentos de que resultar a " legitimação de filhos havidos ou concebidos anteriormente; " IV — os atos judiciais ou extrajudiciais de reconhecimento " de filhos ilegítimos; V — as escrituras de adoção e os atos " que as dissolverem; VI — as alterações ou abreviaturas de " nomes".

Cumpre não olvidar que o "promover no registro civil a inscrição de nascimento *inexistente*" é crime *contra o estado*

---

[46] Tal registro é destinado à prova da *idade*, *filiação*, *nacionalidade* e *nome*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

de filiação (art. 241 do Cód. Penal), bem como não se deve confundir o "parto suposto" com o "falso registro de nascimento", pois, como justamente acentua um aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo (*in Revista Forense*, vol. 163, página 355), "consiste aquela infração na substituição material " de recém-nascido por outro (ou no "dar parto alheio como " próprio"), determinando a alteração do seu estado civil, " *pouco importando até que haja ou não registro de nasci-* " *mento*". Se, além do *parto suposto*, ocorre o *falso registro*, aquêle se há de considerar *fato anterior irrelevante* (o único fato a punir será o falso registro). No falso registro de nascimento, diversamente do parto suposto, a "nobreza do motivo" não é *minorante*, mas funcionará como atenuante genérica (art. 48, IV, *a*). Nem colhe dizer que a inscrição, por *ato de caridade*, de filho alheio (abandonado ou em miséria extrema) como próprio não acarreta possibilidade de dano. Reformando acórdão do Tribunal paulista, que adotara semelhante tese, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal: "... não é exato dizer que, no caso dos autos, inexiste, sequer, " possibilidade de dano. Como bem frisou o voto vencido do " desembargador JUAREZ BEZERRA, da alteração da verdade " praticada pelo recorrido resultarão direitos e obrigações de " terceiros, que são o próprio menor, os seus verdadeiros pais " e os filhos que o réu tenha ou venha a ter". "Os prejuízos" — ainda acentua êsse voto vencido — "são tanto de ordem " moral como de ordem patrimonial, discriminados no direito " da família e das sucessões. Basta dizer, segundo justamente " adverte o representante do Ministério Público, ora recor- " rente, referindo-se à potencialidade do dano na espécie, que " o registro em questão "impediria a investigação de paterni- " dade contra o verdadeiro pai do menor". A plausível hi- " pótese de que o registro teve tal finalidade é o suficiente " para evidenciar o perigo de dano que êle encerra". No crime de *bigamia*, é *absorvida* a falsidade ideológica (do mesmo modo que a material), que é *famulativa* daquela (hipótese de crime progressivo).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O rigor do Cód. Penal, quanto à falsidade ideológica do registro civil, manifesta-se já na sua Parte Geral, quando, ao disciplinar o prazo da prescrição como causa extintiva de punibilidade, determina que o *dies a quo*, na espécie, seja, não o dia em que o crime é praticado, mas aquêle em que vem a ser conhecido. É o que preceitua o art. 111: "A prescrição, "antes de transitar em julgado a sentença final, começa a "correr: ... nos (crimes) de falsificação ou alteração de as- "sentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou "conhecido". Comentando êste dispositivo, já dissemos: "... deve entender-se: *conhecido* da autoridade pública; mas tal *conhecimento* deve ser presumido quando o fato se fêz notório ou foi noticiado por meio de ampla divulgação (imprensa, rádio, televisão, etc.)". Menos restrito, entretanto, é o critério de interpretação do Supremo Tribunal, já ao tempo do dec. n.º 19.710, de 1931, cujo art. 7.º assim dispunha: "Para o efeito da prescrição da responsabilidade penal dos de- "clarantes e das testemunhas a que se refere êste decreto "(sôbre registro de nascimentos), considerar-se-ão praticados "os delitos de falsas declarações e falso testemunho no dia "em que forem os mesmos verificados". É o que acentuei quando do julgamento de rumoroso caso que foi objeto, na Suprema Côrte, do *habeas corpus* n.º 33.897 (Justiça Pública *versus* Samuel e José Wainer), tendo sido provido o recurso interposto de decisão do Tribunal Federal de Recursos. Meu voto, apoiado pela maioria de meus ilustres pares, foi o seguinte: "Segundo o acórdão recorrido, o art. 7.º do decreto n.º 19.710 não podia ter usado a expressão "verificados" no sentido de "praticados", porque redundaria intoleràvelmente pleonástico: "... considerar-se-ão praticados (os crimes em questão) ... quando forem praticados". É a repetição do argumento central em desprestígio da tese contrária. Ora, *data venia*, o artificialismo de tal objeção é manifesto. Abstrai o fundo da questão, para fazer ressaltar, dentre os vários sentidos do vocábulo "verificado", precisamente aquêle que, para alicerçar a objeção, emprestaria aparência tautológica ao texto da lei. Não levou em conta o acórdão o histórico da

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

questão ou o debate que se travava em tôrno do *momento consumativo* do crime de falsidade ideológica do registro civil. O Código de 1890, no seu art. 79, dispunha que "a prescrição da ação resulta exclusivamente do lapso de tempo decorrido do dia em que o crime foi cometido". Mas, tratando-se do mencionado crime, qual o momento em que se devia tê-lo como cometido? Seria o momento da emissão das declarações falsas, ou o momento em que se ultima o assentamento com a assinatura do declarante ou das testemunhas, ou o momento em que se utiliza ou se tenta utilizar a certidão do falso registro? O legislador de 31 teria cuidado de resolver a dúvida, dizendo que o crime se considerará cometido ou praticado quando fôr *verificado*. Mas, que teria êle querido dizer realmente? Dois entendimentos são igualmente admissíveis: tanto se pode entender que quis significar "averiguado", "constatado", "apurado", "provado" ou "conhecido", quanto "realizado", "efetuado", "concretizado". Aceita esta última hipótese, o legislador de 31, pretendendo resolver a dúvida acima exposta, não quis ir ao extremo de exigir o uso da certidão do falso registro, nem remontar a consumação à simples enunciação das declarações falsas, e adotou um critério de meio-têrmo: o crime só se considerará praticado quando adquirir potencialidade lesiva, isto é, com a ultimação do assentamento ideològicamente falso. Para significar isto, não era inadequado o vocábulo "verificado". Ninguém pode negar que seja expressão própria o dizer-se "verificado" o crime formal quando atinge a sua potencialidade lesiva. E não teria sido com tal sentido que o têrmo foi empregado no questionado texto legal? Basta que seja possível esta hipótese para que se desprestigie a objeção formulada ou endossada pelo acórdão recorrido. Não se exclui a outra hipótese, no sentido de que o legislador de 31 usou o têrmo "verificados" na acepção de "averiguados": o que se afirma é que, dada a ambigüidade do vocábulo, que também significa "realizados" ou "efetuados", pode entender-se que o legislador o empregou neste último sentido, e das duas hipóteses deve ser preferida a mais favorável ao réu, segundo o princípio de que *in poenalibus causis*,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

vida e quisesse, com o têrmo "verificado", dizer que o crime sòmente se aperfeiçoava quando ultimada a sua formação, pois só então apresentaria a sua idoneidade maléfica. Não é inaceitável que o legislador tivesse escrito "verificados" no sentido de "averiguados", mas tal intenção não ficou clara das letras da lei, e havia contra essa hipótese o seguinte raciocínio: o crime só se diz *averiguado*, no rigor jurídico, quando reconhecido por sentença condenatória transitada em julgado, de modo que sòmente daí é que poderia começar a prescrição da ação, o que seria um desconchavo. Tanto era anfibológico o texto do dec. n.º 19.710, que, em 1936, a lei n.º 252 cuidou de substituir o vocábulo "verificados" por "conhecidos". Convenha-se que a lei de 1936 tenha sido interpretativa; mas, se o próprio legislador, após a incerteza dos tribunais, entendeu que realmente o texto anterior era obscuro, não é admissível a retroatividade do preceito esclarecedor, segundo pretendeu o juiz de primeira instância, talvez imbuído de uma incrível opinião de ROUBIER, mas ao revés de elementar princípio de Direito Penal, que, se pressupõe a geral *scientia legis*, não exige o entendimento de leis obscuras. As leis penais interpretativas sòmente retroagem para favorecer os réus, e não para lhes agravar a situação.

É certo, Sr. presidente, que êste Tribunal já decidiu, por mais de uma vez, que o têrmo "verificados", no texto do art. 7.º do dec. n.º 19.710, não tem o sentido de "realizados", senão o de "conhecidos"; mas reiteradamente tem decidido, no mesmo passo, que o crime em questão se torna "conhecido" desde que a certidão do falso registro seja ostensivamente exibida ou efetivamente usada. Neste sentido, entre outros, foram os acórdãos nos *habeas corpus* ns. 28.140 e 30.151, o primeiro relatado pelo ministro CASTRO NUNES e datado de 29-4-1943, e o segundo pelo ministro BARROS BARRETO, de 7-1-1948. Ora, no caso concreto, as certidões dos falsos registros foram usadas, para o fim de habilitação de casamento, respectivamente, em 22-6-1935 e 5-4-1933, isto é, há mais de 20 anos, num caso, e há mais de 22 anos, noutro caso. Estou ciente de que há entre os Srs. ministros alguns que

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

vida e quisesse, com o têrmo "verificado", dizer que o crime sòmente se aperfeiçoava quando ultimada a sua formação, pois só então apresentaria a sua idoneidade maléfica. Não é inaceitável que o legislador tivesse escrito "verificados" no sentido de "averiguados", mas tal intenção não ficou clara das letras da lei, e havia contra essa hipótese o seguinte raciocínio: o crime só se diz *averiguado*, no rigor jurídico, quando reconhecido por sentença condenatória transitada em julgado, de modo que sòmente daí é que poderia começar a prescrição da ação, o que seria um desconchavo. Tanto era anfibológico o texto do dec. n.º 19.710, que, em 1936, a lei n.º 252 cuidou de substituir o vocábulo "verificados" por "conhecidos". Convenha-se que a lei de 1936 tenha sido interpretativa; mas, se o próprio legislador, após a incerteza dos tribunais, entendeu que realmente o texto anterior era obscuro, não é admissível a retroatividade do preceito esclarecedor, segundo pretendeu o juiz de primeira instância, talvez imbuído de uma incrível opinião de ROUBIER, mas ao revés de elementar princípio de Direito Penal, que, se pressupõe a geral *scientia legis*, não exige o entendimento de leis obscuras. As leis penais interpretativas sòmente retroagem para favorecer os réus, e não para lhes agravar a situação.

É certo, Sr. presidente, que êste Tribunal já decidiu, por mais de uma vez, que o têrmo "verificados", no texto do art. 7.º do dec. n.º 19.710, não tem o sentido de "realizados", senão o de "conhecidos"; mas reiteradamente tem decidido, no mesmo passo, que o crime em questão se torna "conhecido" desde que a certidão do falso registro seja ostensivamente exibida ou efetivamente usada. Neste sentido, entre outros, foram os acórdãos nos *habeas corpus* ns. 28.140 e 30.151, o primeiro relatado pelo ministro CASTRO NUNES e datado de 29-4-1943, e o segundo pelo ministro BARROS BARRETO, de 7-1-1948. Ora, no caso concreto, as certidões dos falsos registros foram usadas, para o fim de habilitação de casamento, respectivamente, em 22-6-1935 e 5-4-1933, isto é, há mais de 20 anos, num caso, e há mais de 22 anos, noutro caso. Estou ciente de que há entre os Srs. ministros alguns que

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

não admitem a exibição ou uso de certidão do falso registro, ainda que *coram judice* ou *coram multis personis*, como importando, necessàriamente, o conhecimento da falsidade; mas os precedentes por mim citados são em sentido contrário, e não há razão para que se mude de jurisprudência no caso *sub judice*. Mesmo rejeitada a tese que defendo, a prescrição teria de ser reconhecida, em face do critério jurisprudencial desta Côrte. Assim, dou provimento ao recurso, para conceder o *habeas corpus*, por se achar extinta, por prescrição, a punibilidade dos crimes atribuídos aos recorrentes".

119. Falso reconhecimento de firma ou letra. Um documento pode ser todo escrito pelo seu autor ou apenas subscrito por êste: seu valor probante é o mesmo. *Paria sunt scribere et subscribere*. Basta a aposição da firma ao pé do documento (com o seu teor escrito por terceiro, ou dactilografado, ou impresso), para estabelecer-se a relação de vontade entre o documento e a pessoa que o subscreve. Para *autenticar* a firma ou letra (isto é, para torná-la merecedora de fé, *prima facie*, aos olhos de terceiros), a lei atribui aos *tabeliães* (*notários*) ou outros funcionários a êstes equiparados (ex.: *agentes consulares*), dotados de *fé pública*, o seu *reconhecimento*, consistente na atestação escrita de que a firma ou letra é do próprio punho de quem figura como redator ou signatário. Mais comumente, o reconhecimento limita-se à *firma* (só excepcionalmente, a lei subordina o valor do documento à condição de ser, além de assinado, inteiramente escrito ou feito pelo seu autor, como, *v. g.*, no caso do testamento ológrafo). A atestação de autenticidade pode resultar de haver o tabelião visto o autor escrever ou assinar (documento formado *coram tabellione*) ou de haver semelhança entre a firma ou letra reconhecida e o padrão arquivado no cartório.

Com a rubrica lateral "falso reconhecimento de firma ou letra", o art. 300 assim dispõe: "Reconhecer, como ver-" dadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que " o não seja: Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"de mil a dez mil cruzeiros, se o documento é público; e de "um a três anos, e multa, de quinhentos cruzeiros a cinco "mil cruzeiros, se o documento é particular". Trata-se de *crime próprio*: sòmente determinados funcionários públicos (especialmente incumbidos do reconhecimento de firmas ou letras) podem ser, na espécie, sujeitos ativos (sem prejuízo da aplicação da regra do art. 26, segunda parte). Modalidade de *falsidade ideológica*, o crime em exame só é punível a título de dolo, que compreende a ciência da falsidade da firma ou letra reconhecida como verdadeira. Ao contrário do que entende BENTO DE FARIA (ob. cit., pág. 475), a mais supina negligência ou grosseira desatenção não será suficiente para integrar o elemento subjetivo do crime. O nosso Cód. Penal (diversamente do seu congênere português, artigo 216, parág. único: "Se se provar que alguma das falsida- "des declaradas neste artigo foi cometida por mera incon- "sideração ou inobservância do respectivo regimento, a pena "será em todos os casos a de prisão correcional") não incrimina, em hipótese alguma, a falsidade *culposa*, ficando esta na órbita do ilícito civil, dando lugar apenas à indenização de perdas e danos.

Ainda que a firma ou letra não haja sido caligràficamente imitada, ou seja de pessoa inexistente ou imaginária, o tabelião poderá eximir-se à responsabilidade penal, se demonstradas tais ou quais circunstâncias que pudessem induzi-lo a crer, sinceramente, na autenticidade da firma ou letra ou inexistência de falsidade. Cumpre notar, entretanto, que, para a existência do crime, basta a dúvida (dolo eventual). Se a firma ou letra reconhecida é realmente verdadeira, pouco importa que o agente não tenha assistido a sua aposição ou não haja feito cotejo com o padrão arquivado: não existirá crime algum. A pessoa que forjou o documento e o apresentou ao tabelião, com quem só então vem a se mancomunar, responderá, em concurso material, pelo crime do art. 300 (co-participação) e pelo de falsidade material (artigo 297 ou 298), que *absorve* o de *uso* de documento falso (quando o usuário é o próprio falsificador).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A firma pode consistir na assinatura do *nome todo* (prenome e sobrenomes), ou apenas de algum sobrenome (precedido ou não de iniciais correspondentes ao prenome ou outro sobrenome), ou mesmo de pseudônimo ou apelido notòriamente usado pelo redator ou autor.

O crime se consuma com o remate da atestação (fórmula do reconhecimento), independentemente da devolução do documento ao apresentante.

Coerente com o seu sistema, também aqui o Código distingue, para diverso tratamento penal, entre o documento público e o particular. Se o reconhecimento fôr relativo a documento para fins eleitorais, o crime passa a ser o do artigo 175, 9, do Cód. Eleitoral.

120. Certidão ou atestado ideològicamente falso. Também modalidade de falsidade ideológica, mas considerada de menor gravidade, é a incriminada no art. 301: "Atestar ou "certificar falsamente, no exercício de função pública, fato "ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, "isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qual- "quer outra vantagem: Pena — detenção, de dois meses a "um ano". O *fato* ou *circunstância* que se atesta ou certifica deve ser *inerente* ou *atinente à pessoa* a quem se destina o atestado ou certidão e condicionante da obtenção de um benefício de ordem ou caráter público. A cláusula final "ou qualquer outra vantagem" deve ser interpretada tendo-se em vista a exemplificação das cláusulas anteriores. Por desatender a êste raciocínio é que BALDESSARINI (ob. cit., pág. 250) exemplifica como enquadrada no art. 301 a falsa certidão de um escrivão, *in actis*, de que haja transitado em *res judicata* determinada sentença, possibilitando a expedição de um alvará de soltura ou um precatório de pagamento (quando, em tal caso, o que se apresenta é, incontestàvelmente, falsidade ideológica no seu tipo fundamental). Constitui o crime em questão, *in exemplis*: o atestar boa conduta de alguém para que possa ser candidato a cargo público; o atestar a indigência de outrem para obter o patrocínio do Ministério Pú-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

blico, justiça gratuita, internação em estabelecimento hospitalar do Estado, etc.; o certificar que alguém serviu na F.E.B. para isentá-lo de tal ou qual isenção fiscal; o certificar que alguém já serviu efetivamente como jurado, para isentá-lo temporàriamente do serviço do júri, etc. etc. O sujeito ativo há de ser exercente de função pública (não se compreendendo na incriminação, por exemplo, o empregador que fornece ao ex-empregado um documento abonando a sua conduta), e o atestado ou certidão há de ser dado *ratione officii*. O atestado ou certidão, de que se cogita aqui, representa um documento público. É preciso que se trate de falsa atestação originária (fingindo verdade sabida ou ciência própria), e não reprodução (total ou parcial) ou cópia falsa do conteúdo de documentos oficiais. Inteiramente fora de propósito é o comentário de BENTO DE FARIA (ob. cit., pág. 458), no sentido de que configura o crime em exame a certidão, *de verbo ad verbum* ou em relatório, de documento público, em contraste com o respectivo conteúdo. O que se tem a identificar, em tal caso, é a falsidade ideológica na sua figura central (art. 299).

O crime consuma-se com a confecção do atestado ou certidão, independentemente da entrega à pessoa a que se destina. Não é jurìdicamente configurável a tentativa.

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade consciente e livre de praticar a ação mencionada na lei. Não é punível o fato a título de culpa.

Se o falso atestado fôr dado para fins eleitorais, o crime será o do art. 175, 11, do Cód. Eleitoral.

121. Falsificação material de atestado ou certidão. Desta modalidade de falsidade documental cuida o § 1.º do art. 301: "Falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou al- "terar o teor de certidão ou de atestado verdadeiro, para "prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter "cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter pú- "blico, ou qualquer outra vantagem: Pena — detenção, de "três meses a dois anos". Trata-se da falsidade *material* dos

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mesmos atestados ou certidões de que cuida o *caput* do artigo 301, consistindo na sua forjadura total ou parcial ou, no caso de preexistente atestado ou certidão verdadeiro, de *alteração* de seus têrmos. Já aqui, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. O crime se consuma com a falsificação total ou parcial, ou com a alteração, e o elemento subjetivo é, também aqui, o dolo genérico.

122. Agravante especial. A pena, em qualquer das hipóteses do *caput* ou parágrafo do art. 301, é acrescida de multa de quinhentos a três mil cruzeiros, "se o crime é praticado com o fim de lucro" (§ 2.º do art. 301). Por *lucro*, no sentido estrito em que é aqui empregado, se entende a vantagem pecuniária ou tìpicamente econômica. Ao contrário do que entende MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 239), não incorre na agravação especial, respondendo apenas pelo crime simples, o agente que forma ou deforma o atestado ou certidão em seu próprio favor. Se o agente fôr funcionário público, no exercício funcional, ao invés da agravação especial, o que ocorrerá é o crime de corrução passiva (art. 317).

123. Falsidade de atestado médico. É êste o *nomen juris* do crime previsto no art. 302: "Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso: Pena — detenção, de um mês a um ano". Trata-se de mais outra modalidade de falsidade ideológica, que o legislador entendeu de destacar, do tipo fundamental, para mais benigno tratamento penal. Também aqui, identifica-se um caso de *crime próprio*: sujeito ativo sòmente pode ser o *médico, no exercício de sua profissão*. A falsidade deve versar sôbre a existência ou inexistência de alguma enfermidade ou condição higiênica, atual ou pretérita, do indivíduo a que se destina o atestado. O texto legal não faz menção alguma do fim a que terá de servir o falso atestado. Tanto será o crime o fato de o médico atestar mentirosamente a moléstia de um funcionário público, para que êste obtenha licença ou aposentadoria, ou a de um sorteado juiz de fato, para isentá-lo do serviço do

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

júri, ou a vacinação de alguém para habilitá-lo à inscrição em concurso, quanto o atestar, contra a verdade, a doença de um operário para justificar suas faltas na emprêsa empregadora, ou a de um *segurado*, para que obtenha indenização na companhia de seguros.

Se o médico atestante é funcionário público, abusando de sua função, o crime será o do art. 301.

O elemento subjetivo é o dolo genérico, e o crime consuma-se com o fornecimento ou entrega (*dação*) do atestado, pouco importando, porém, que êste seja, ou não, efetivamente utilizado. Também aqui, o *animus lucri faciendi* constitui agravante especial, acarretando a aplicação simultânea da pena de multa, de quinhentos a três mil cruzeiros (parágrafo único do art. 302).

124. Reprodução ou adulteração de sêlo ou peça filatélica. O extenso e intenso incremento que adquiriu, modernamente, o colecionismo filatelista (isto é, de selos postais) e a necessidade de se evitar a fraude contra os colecionistas, cada vez mais aliciada pela crescente elevação dos valores em jôgo, levaram o legislador brasileiro a tomar a iniciativa de fazer intervir, na espécie, de modo claro e expresso, a sanção penal. Poderia ser tal fraude classificada como modalidade do estelionato (art. 175, 1), mas sòmente quando efetivamente ocorresse prejuízo alheio. Para maior rigor da repressão, o legislador pátrio entendeu de classificá-la no quadro da falsidade documental, para cuja consumação basta a simples possibilidade de dano. Dispõe o art. 303: "Reproduzir ou " alterar sêlo ou peça filatélica que tenha valor para coleção, " salvo quando a reprodução ou a alteração está visìvelmente " anotada na face ou no verso do sêlo ou peça: Pena — de- " tenção, de um a três anos, e multa, de mil a dez mil cru- " zeiros". E acrescenta o parág. único: "Na mesma pena " incorre quem, para fins de comércio, faz uso do sêlo ou peça " filatélica". Êstes dispositivos resultaram de um "voto" do 2.º Congresso Filatélico Brasileiro, assim concebido: "No in- " terêsse geral da filatelia, apela-se ao Govêrno Federal para

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"que, no Projeto do novo Cód. Penal brasileiro, seja incluí-
"do claro dispositivo punindo aquêle que adulterar, falsificar
"ou negociar com selos ou peças filatélicas falsas, ressalvan-
"do-se os casos de venda ou troca em que a falsificação es-
"tiver expressamente anotada de forma clara e visível, ou na
"face ou no verso do próprio sêlo ou peça". Como se percebe, o texto do art. 303 e seu parág. único é, com a sintaxe retificada, puro reflexo da sugestão acima transcrita. Assim, o sêlo de correio, ainda quando postàvelmente imprestável, por já haver servido ao seu fim ou por já ter sido pôsto fora de circulação, continua a ser protegido contra a falsidade, desde que tenha *valor para coleção*. Além do sêlo pròpriamente dito (estampilha ou estampa avulsa ou fixa, destinada à franquia postal), é também protegida a *peça filatélica*, isto é, a que se destina exclusivamente à coleção ou só tem valia para tal fim, como sejam: os *blocos*, *fôlhas* ou *carimbos comemorativos*, as "provas" ou "ensaios", etc. Incidem sob a tutela penal os próprios selos não oficiais, mas *oficializados*, como os que foram permitidos, durante certo tempo, às emprêsas concessionárias do transporte aéreo da correspondência.

Duas são as formas de execução material do crime: a *reprodução* e a *alteração*. A primeira é a contrafação total; a segunda, a contrafação parcial ou adulteração (ex.: mudança artificial da data ou da côr do sêlo), para fingir maior raridade e, portanto, inculcar maior valor. Há que atender, porém, à ressalva da lei: deixará de se apresentar o crime, se a reprodução ou alteração é consignada expressamente no anverso ou verso do sêlo ou peça filatélica.

O momento consumativo do crime é o da acabada *reprodução* ou *alteração*, e o elemento subjetivo é o dolo genérico (vontade livremente dirigida para a ação e resultado mencionados na lei). A posse do sêlo ou peça falsificado, por parte de quem não foi o falsificador, não constitui crime, se inexiste uso com a intenção de revenda ou troca lucrativa, isto é, *fim de comércio*. Se o próprio falsificador é quem *negocia* com o sêlo ou peça, só haverá um crime (crime progressivo).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

125. Uso de documento falso. Não menos criminoso que a falsificação documental, material ou ideológica, é o *uso* do documento falso. É com o uso que o documento falso vai exercer a função maléfica a que é destinado. O nosso Código Penal submete à mesma pena o falsificador e o usuário. É o que se vê do art. 304: "Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302: Pena — a cominada à falsificação ou à alteração". Fazer uso de um documento falso é fazê-lo ou tentar fazê-lo passar como autêntico ou verídico. Por outras palavras: é o emprêgo ou tentativa de emprêgo de tal documento como atestado ou meio probatório (aparentemente informado de *coação jurídica*) do fato jurìdicamente relevante a que se refere. É preciso que o documento saia da esfera pessoal do agente, iniciando-se uma relação qualquer com outra pessoa, de modo a determinar efeitos jurídicos (MANZINI). Eis o límpido ensinamento de GARRAUD (ob. cit., pág. 282): "*L'usage résulte... de l'emploi de tous les moyens par lesquels ou peut tirer parti d'un document fabriqué ou falsifié, soit en le divulguant, soit en le produisant en justice. En un mot, l'usage c'est* l'application de l'acte à l'emploi auquel il est destiné. *Les procedés d'usage varient donc d'après la nature des actes comme d'après le but que se propose le faussaire. Ils sont tellement divers que la loi ne pouvait éssayer de les énumérer. Il suffit, en effet, pour constituer l'usage incriminé, que le détenteur d'une pièce fausse l'ait fait sortir, en connaissance de cause, par un acte extérieur quelconque, de son état occulte et inerte, en vu de résultat final qu'elle est destinée à produire*".

O uso pode ser *judicial* ou *extrajudicial*, *in exemplis*: instruir com o documento falso uma petição inicial levada a despacho, seja para a propositura de uma ação, seja para o fim de notificação, de interpelação, de uma medida preventiva, etc.; juntá-lo a um inventário, a uma habilitação de casamento, etc.; apresentá-lo a resgate, a protesto, a desconto, a depósito, para reconhecimento de letra ou firma, para registro, para caução; exibi-lo para qualquer fim a uma

. SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

autoridade administrativa ou pô-lo, de qualquer forma, em circulação. E assim por diante. Cumpre que se trate de uso *real*, e não simplesmente *ad pompam*, como no caso de quem exibe títulos cambiais falsos para o só efeito de encenação ou vanglória. Deve ser efeito voluntário da atividade do agente, não podendo ser imputado a terceiro (ex.: co-herdeiro) que, sem qualquer entendimento com o agente, venha a se beneficiar com o documento. [47]

O elemento subjetivo é o dolo genérico, que compreende, òbviamente, a ciência da falsidade do documento. A ignorância da falsidade exclui o uso doloso, mas já não assim a simples dúvida (dolo eventual). [48] O crime consuma-se com o primeiro ato de utilização do documento, ainda que o agente não obtenha a vantagem colimada, ou não ocorra o detrimento de outrem. Não é jurìdicamente admissível a tentativa: qualquer comêço de uso já é o uso. É indiferente que em relação ao anterior crime de falsificação haja sobrevindo causa extintiva de punibilidade (prescrição, indulto,

---

[47] Justamente acentua SABATINI (ob. cit., pág. 873): "O uso "deve consistir em algum ato positivo, em uma *ação*. O benefi- "ciar-se do uso que do documento faça outra pessoa não significa "fazer uso dêle, a não ser que se entre em acôrdo com essa outra "pessoa, pois então será evidente a hipótese de concurso no crime. "Se alguém apresenta em juízo um documento forjado ou alterado, "e disso se aproveite também um outro interessado na lide, sem "ter intervindo nos autos, ou sem ter, de qualquer modo, atuado "para auferir vantagem, não se pode dizer que o último tenha feito "o uso que a lei incrimina. Ao contrário, se o documento é apre- "sentado por outrem, mesmo sem acôrdo, ou pelo próprio adversá- "rio, e o autor da falsidade ou o terceiro ciente desta proponha "ação ou articule exceção, comete o crime, pois nisso reside o uso. "O conceito de uso, portanto, importa o valer-se do documento falso "mediante a própria atividade, de qualquer maneira, ainda que "aproveitando o fato de outrem".

[48] Conf. LOMBARDI (ob. cit., pág. 390: *"Il dolo però esiste anche nel caso del semplice dubbio"*) e MANZINI (ob. cit., pág. 774: *"È manifesto che l'ignoranza della falsità esclude l'uso doloso. Non così peraltro il dubbio, che è scienza anch'esso"*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

etc.). Trata-se de crime *instantâneo*, embora com efeitos permanentes: a prescrição começa a correr do primeiro ato de uso. Se é reiterado o uso do documento, quer contra a mesma, quer contra diversa pessoa, dar-se-á crime continuado. *Quid juris*, se o usuário do documento falso é o próprio falsificador? Só um crime se apresenta, isto é, *crime progressivo* (que constitui unidade jurídica), pois o crime de uso não pode ser cometido sem a anterior falsificação.[49] Esta é imprescindível *etapa* ou *escala* para aquêle. O Código italiano achou mesmo de bom aviso declará-lo de modo expresso: o usuário é punível como tal sòmente quando não tenha sido autor ou co-autor da precedente falsificação (art. 489: "*Chiunque*, senza essere concorso nella falsità, *fa uso di un atto falso*", etc.); pois, caso contrário, isto é, se o usuário é o próprio autor ou co-autor da falsificação, só responderá pelo crime de falsidade documental (que já contém *in potentia* o dano que o ulterior uso procura tornar efetivo). Nem podia ser de outro modo: quando único o agente da falsificação e do uso, aquela representa como que um *ato preparatório* dêste, e não seria admissível, sob pena de incorrer-se na censura do *non bis in idem*, que se punisse o agente duas vêzes: pelo ato preparatório e pela consumação.

126. Supressão de documento. O critério de incluir no quadro dos crimes de falsidade o definido no art. 305, consistente no "destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor", remonta

---

[49] Mesmo que não se pudesse identificar no caso um *crime progressivo* (por inexistência de unidade de conduta), ter-se-ia de aplicar, para reconhecimento de crime único, a regra do "fato antecedente ou sucessivo não punível" (*straflose Vor-und Nachtat*) (veja-se o vol. I, tomo I, dêstes *Comentários*, págs. 136-137). Admira que STEVENSON (loc. cit., pág. 233), sempre tão exato nos seus conceitos, entenda, adstrito a uma desacreditada e obsoleta doutrina francesa, que há, no caso, um "concurso real".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ao direito romano. Um fragmento de PAULO explica que incorria na *Lex Cornelia de falsis, "qui testamentum amoverit, celaverit, deleverit, interleverit, subjecerit"*. Na Idade Média, prevaleceu a mesma decisão: *"insuper scripturas lacerans, comburens, subripiens seu occultans, ut veritas non appareat, falsum committit"* (DE ANGELIS). O Código francês (1810), entretanto, no seu art. 439, achou de inserir o fato entre os crimes patrimoniais (no capítulo que obedece à rubrica "Destructions, dégradations, dommages"). Idêntico critério foi adotado pelo nosso Código de 1890, que o considerava modalidade do crime de *dano*. Com tôda razão, o Código atual reivindicou a justa classificação. Segundo o raciocínio de CARRARA, *"come è falso materiale la soppressione parziale di un documento, così lo è la soppressione totale"*. Realmente, se é falsidade alterar um documento, a lógica exige que se considere tal o destruí-lo, suprimi-lo ou ocultá-lo, pois com isto também se ludibria a fé pública. Fazer desaparecer uma prova verdadeira de um fato verdadeiro é dar aparência de não provado ou de inexistente aquilo que é verdadeiro e juridicamente certo, o que, sem dúvida, equivale ao *falsum*.

As ações enumeradas no texto legal poderiam ser resumidas numa só, como faz, aliás, a rubrica lateral: *supressão*. O legislador, porém, receando veleidades do intérprete, não confiou no caráter compreensivo do verbo "suprimir", e julgou de bom aviso falar, também, em "destruir" e "ocultar". Assim, deve entender-se que o vocábulo "suprimir" foi aí empregado no sentido estrito de *fazer desaparecer* (ainda que sem *destruir* ou *ocultar*), como, *v. g.*, riscar, tornar ilegível, etc.; enquanto "destruir" significa subverter o documento, ainda quando não seja consumida a matéria (papel) de que se compõe (ex.: queimar, dilacerar, submeter à ação de um corrosivo, etc.), e "ocultar" quer dizer esconder o documento, retê-lo em lugar desconhecido do interessado.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

É indiferente que o agente se haja apoderado do documento ilìcitamente, ou que lhe haja sido confiado ou que, embora lhe pertencendo, dêle não podia dispor arbitràriamente (ex.: o comerciante em relação aos seus livros mercantis).

É bem de ver que não se trata, aqui, de documentos que sejam trasladados, certidões ou cópias de *originais* constantes de livros notariais ou de arquivo de repartição públ.ca, pois, em tal caso, com a facilidade de obtenção de outros traslados, certidões ou cópias, não estará conculcada a prova do fato ou relação jurídica de que se trate.

Cumpre que o documento seja *verdadeiro*: não é crime destruir, suprimir ou ocultar documento *falso*, salvo quando represente um *corpus delicti*.

O elemento subjetivo é o dolo genérico, isto é, vontade livremente dirigida a qualquer das ações indicadas na lei; bem como o dolo específico, que é o *fim de benefício próprio ou alheio* ou *de prejuízo de outrem*. O *benefício* e o *prejuízo* podem ser de ordem econômica ou moral.

O crime consuma-se com a só realização de qualquer das ações previstas, independentemente da efetiva superveniência do benefício ou prejuízo. É possível a tentativa. Na hipótese de dilaceração, se os *retalhos* podem ser recompostos, haverá apenas crime tentado. Trata-se de crime *instantâneo*, salvo no caso de ocultação, em que é *permanente*.

Ainda aqui, fiel ao seu critério sistemático, a lei distingue, para diverso tratamento penal, entre o documento público e o part.cular. É esta a *sanctio* do art. 305: "reclusão, " de dois a seis anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros, " se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, " e multa de quinhentos a três mil cruzeiros, se o documento " é particular".

CAPÍTULO IV

DE OUTRAS FALSIDADES

Falsificação de sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou para outros fins

Art. 306. Falsificar, fabricando-o ou alterando-o, marca ou sinal empregado pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou usar marca ou sinal dessa natureza, falsificado por outrem:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros.

Parág. único. Se a marca ou sinal falsificado é o que usa a autoridade pública para o fim de fiscalização sanitária, ou para autenticar ou encerrar determinados objetos, ou comprovar o cumprimento de formalidade legal:

Pena — reclusão ou detenção, de um a três anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Falsa identidade

Art. 307. Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa, de mil a cinco mil cruzeiros, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Art. 308. Usar, como próprio, passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia ou ceder a

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

outrem, para que dêle se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro:

Pena — detenção, de quatro meses a dois anos, e multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Fraude de lei sôbre estrangeiro

Art. 309. Usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu:

Pena — detenção, de um a três anos, e multa, de dois mil a cinco mil cruzeiros.

Art. 310. Atribuir a estrangeiro falsa qualidade, para promover-lhe a entrada em território nacional:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de dois mil a cinco mil cruzeiros.

Falsidade em prejuízo da nacionalização de sociedade

Art. 311. Prestar-se a figurar como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a êste é vedada por lei a propriedade ou a posse de tais bens:

Pena — detenção, de seis meses a três anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros.

DIREITO COMPARADO — Códigos Penais: suíço, arts. 246 e 331; francês, arts. 140, 141, 142 e 143 (e ord. de 2-11-1945); italiano, artigos 469 a 471 e 494 a 498; polonês, art. 196; espanhol, arts. 275 a 278, 322 e 324; português, arts. 230, 233 a 235 e 237; iugoslavo, artigos 294 a 296; japonês, arts. 165 e 166; argentino, arts. 289 e 172; mexicano, arts. 241 e 250; peruano, art. 377; uruguaio, arts. 248 e 249; venezuelano, arts. 308, 309 e 334.

BIBLIOGRAFIA — A de caráter geral já citada.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

COMENTÁRIO

127. Generalidades. Nos arts. 306 a 311, o Código reuniu, sob a epígrafe "De outras falsidades", vários fatos que, contendo insídia contra a fé pública, são irredutíveis à inserção nos anteriores quadros do *falsum*. Aí se encontram a *falsificação do sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária ou sanitária*, ou para certas autenticações ou certificações oficiais, bem como diversas modalidades da chamada "falsidade pessoal" (falsidade recaindo, não sôbre a pessoa física, mas sôbre sua identidade, estado, qualidade ou condição), isto é, a *falsa identidade* e a fraude acêrca de nome, qualidade ou condição de estrangeiro. Cotejado o nosso Código com os de outros países, nota-se a omissão, neste capítulo, de uma clássica modalidade do *falsum*: a falsidade de pesos e medidas. Explica-se: o legislador pátrio entendeu de incluir tal fato entre os crimes contra a economia popular (lei n.º 1.521, de 26-12-1951, art. 2.º, n.º XI: "Fraudar pesos ou medidas pa-" dronizados em lei ou regulamentos; possuí-los ou detê-los, " para efeitos de comércio, sabendo estarem fraudados: " Pena — detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de " dois mil a cinqüenta mil cruzeiros").

128. Falsificação de sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização bancária, ou para outros fins. Para assegurar a genuinidade de objetos de metal precioso (notadamente, ouro e prata), após a verificação do respectivo toque ou quilate, ou para atestar a fiscalização aduaneira, em tôrno dos despachos de exportação ou importação, ou a inspeção sanitária, ou para autenticar ou encerrar certos objetos ou comprovar o cumprimento de tal ou qual formalidade legal, a autoridade pública dispõe, *ex vi legis*, de marcas ou sinais (punções, timbres em chumbo, em lacre ou em papel, etiquêtas, carimbos, etc.). A falsificação dêstes ou o uso da marca ou sinal falsificado afeta, portanto, a fé pública, isto é, a confiança que em tais marcas ou sinais depo-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

sita o público em geral. Dispõe o art. 306 do Código: "Fal-
" sificar, fabricando-o ou alterando-o, marca ou sinal em-
" pregado pelo poder público no contraste de metal precioso
" ou na fiscalização alfandegária, ou usar marca ou sinal
" dessa natureza, falsificado por outrem: Pena — reclusão,
" por dois a seis anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros.
" Parág. único. Se a marca ou sinal falsificado é o que usa
" a autoridade pública para o fim de fiscalização sanitária,
" ou para autenticar ou encerrar determinados objetos, ou
" comprovar o cumprimento de formalidade legal: Pena —
" reclusão ou detenção, de um a três anos, e multa, de mil
" a cinco mil cruzeiros". Êstes dispositivos filiam-se ao ar-
tigo 374 do primitivo Projeto Sá Pereira (reproduzido pelo
art. 265 do Projeto Alcântara Machado): "Aquêle que:
" I, falsificar, fabricando ou alterando, as marcas de que
" usar o Estado no contraste do ouro e da prata trabalhados,
" na fiscalização sanitária, higiênica ou aduaneira, e as que,
" apostas pela autoridade sôbre qualquer objeto, o encerram,
" identificam, licenciam ou isentam, ou garantem o resultado
" do exame a que foi submetido; II, usar cientemente de
" marcas falsificadas, como autênticas ou intatas, será pu-
" nido", etc. Inspirara-se o Projeto Sá Pereira, por sua vez,
no Projeto Stoos, de onde proveio o art. 246 do atual Código
suiço: *"Celui qui, dans le dessein de les employer comme authentiques ou intactes, aura contrefait ou falsifié les marques oficielles que l'autorité appose sur un objet pour constater le résultat d'un examen ou l'octroi d'une autorisation, par exemple l'empreinte du poinçon du contrôle des ouvrages d'or et d'argent, les marques des inspecteurs de boucherie ou de l'administration des douanes, ou celui qui aura employé comme authentiques ou intactes de telles marques contrefaites ou falsifiées, sera puni"*, etc.), e no Código francês, art. 140, última parte, que é assim comentado por GARRAUD (ob. cit., pág. 74): *"La contrefaçon ou falsification du* "poinçon *ou* des poinçons servant à marquer les matières d'or et d'argent" *et destinés à garantire le titre de ces matières, est le dernier fait prévu par l'article 140. On sait que, dans*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

certains cas exceptionels, les marques d'un produit sont rendues obligatoires, par exemple pour les produits dont le consommateur ne pourrait que très difficelement vérifier la production et la qualité. C'est par ce motif qu'est établie la garantie des matières d'or et d'argent. Ces deux métaux devant être employés en les unissant dans certaines proportions, que la loi a determinées, la garantie consiste dans un signe de l'emploi du titre legal: elle resulte du poinçonnage (punctura), *operé, par les bureaux du contrôle, sur les objets fabriqués, à coté du poinçon du fabricant..."*

A nossa lei distingue, para diverso tratamento penal, entre a falsificação (contrafação total ou alteração) das marcas ou sinais do contraste de metal precioso e as empregadas na fiscalização alfandegária, de um lado, e as demais indicadas, de outro, cominando, em relação às últimas, a reclusão em alternatividade com a detenção, e reduzindo a multa.

É indiferente, para consumação do crime, que o objeto de metal precioso com a marca falsa não haja sido, sequer, exposto à venda, ou que a mercadoria falsamente assinalada não haja saído da alfândega, ou, em geral, que não haja sobrevindo efetivo dano público ou privado.

Se há identidade de agente, a falsificação e o ulterior uso constituem um só crime, aplicando-se uma única pena.

129. Falsa identidade. É a figura criminal definida no art. 307: "Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade, para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem". A pena cominada é alternativa: detenção, de três meses a um ano, *ou* multa, de mil a cinco mil cruzeiros; mas segue-se a seguinte ressalva: "se o fato não constitui elemento de crime mais grave".

A *falsa identidade* pode consistir tanto em fazer-se passar ou a terceiro por outra pessoa realmente existente (substituição de pessoa), quanto em atribuir-se identidade imaginária. Cumpre não olvidar que a identidade compreende o estado civil e a condição social. Não é, porém, necessário

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

que o agente inculque ou simule integralmente identidade que não é a sua, bastando que o faça de modo idôneo a enganar e a criar ensejo à obtenção de indevida vantagem (para si ou para outrem) ou inflição de dano a outrem. Diversamente do que ocorre em relação ao estelionato, não se faz mister, para a consumação, que se realize efetivamente a vantagem ilícita em correspondência com o prejuízo alheio, nem tampouco que a vantagem ou prejuízo tenha caráter patrimonial. O proveito pode ser de ordem moral ou representar qualquer outra utilidade não econômica (ex.: pelo prazer de favorecer a um amigo, o agente atribui-se a respectiva identidade para, em lugar dêle, prestar exame num concurso), assim como a vantagem colimada pode não depender necessàriamente de prejuízo alheio ou êste não estar em reciprocidade com vantagem alguma. Se a *falsa identidade* é o *meio fraudulento* para simultâneos proveito e dano econômicos (um em correspondência com o outro), o crime a identificar-se será o de estelionato (consumado ou tentado, conforme o caso). Se, por outro lado, não é visado positivamente proveito ou prejuízo algum, não haverá infração penal, salvo se é inculcada, explícita ou implìcitamente, a condição de *funcionário público,* pois, em tal caso, ocorrerá *contravenção* (arts. 45 e 46 da Lei das Contravenções Penais).

Trata-se de crime eminentemente *subsidiário*. Di-lo, aliás, de modo expresso, a *sanctio* do artigo comentado. Assim, a *falsa identidade* perderá sua autonomia quando funcionar como elemento do estelionato, da falsidade ideológica (no seu tipo fundamental), da fraude sexual (artigos 215 e 216), da fraude processual, da bigamia, da simulação de casamento, da substituição de pessoa no serviço militar (art. 161 do Cód. Penal Militar), etc.

Consuma-se o crime com o simples fato da atribuição de falsa identidade, independentemente de ulteriores conseqüências.

O elemento subjetivo é o dolo genérico (vontade livremente dirigida à ação indicada na lei) e específico (inten-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ção de vantagem própria ou alheia ou de causar dano a outrem).

130. Uso indevido de documentos pessoais alheios. Dispõe o art. 308: "Usar, como próprio, passaporte, título de "eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de "identidade alheia ou ceder a outrem, para que dêle se "utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro: "Pena — detenção, de quatro meses a dois anos, e multa, "de quinhentos a cinco mil cruzeiros, se o fato não constitui "elemento de crime mais grave". Duas, como se vê, são as hipóteses: *uso* indevido do documento alheio (qualquer dos mencionados no texto legal) e *cessão* do documento próprio ou alheio para que outrem dêle se utilize. Variante do crime de *falsa identidade*, o crime em exame é, também, um *soldado de reserva*: só quando não represente elemento de outro crime mais grave é que será punível autônomamente. Já aqui, a falsidade se apresenta com maior gravidade, por isso que *ajudada* pelo abuso de documento público, explicando-se, assim, que a lei, na espécie, não haja condicionado o crime à vantagem outra que não a específica do documento de que se trata. Basta, para a consumação, que o documento seja utilizado ou que seja fornecido para ser utilizado, como se fôra do portador. O *uso* pode ser judicial ou extrajudicial. Por *cessão* se entende, aqui, a tradição manual ou o fornecimento, seja a título oneroso ou gratuito.

131. Fraude de lei sôbre estrangeiro. Correspondentemente a esta rubrica, são incriminados, respectivamente nos arts. 309 e 310, o "usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu" (pena: detenção, de um a três anos, e multa, de dois mil a cinco mil cruzeiros) e o "atribuir a estrangeiro falsa qualidade, para promover-lhe a entrada em território nacional" (pena: reclusão, de um a quatro anos, e multa, de dois mil a cinco mil cruzeiros). Compreende-se a ilicitude penal na espécie: a substituição ou mudança de nome do estrangeiro

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ou a atribuição de falsa qualidade a êste poderão frustrar a vigilância quanto à entrada de estrangeiros no país, prejudicando interêsses de ordem pública, notadamente os da política de imigração e os de polícia interna (preservação de nossa vida nacional contra o ingresso de *indesejáveis*). Consultem-se a respeito o dec.-lei n.º 406, de 4-5-1938, e seu Regulamento (dec. n.º 3.010, de 20-8-1938) e o decreto-lei n.º 7.967, de 18-9-1945.[50] O crime consuma-se com a prática da ação prevista na lei, independentemente da efetiva entrada do estrangeiro no território nacional. O elemento subjetivo compreende não só a vontade dirigida à referida ação (dolo genérico), como o fim de entrar ou permanecer o agente (estrangeiro) no Brasil (art. 309) ou de promover a entrada de estrangeiro no Brasil (art. 310) (dolo específico).

132. Falsidade em prejuízo da nacionalização de sociedade ou bens. Derradeira das modalidades do *crimen falsi* (contra a fé pública) é a interposição de pessoa para fraudar lei de nacionalização de emprêsas ou bens. Dispõe o art. 311: "Prestar-se a figurar como proprietário ou possui-"dor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos "casos em que a êste é vedada por lei a propriedade ou posse "de tais bens: Pena — detenção, de seis meses a três anos, "e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros". Atende o dispositivo penal ao interêsse de evitar burla ao objetivo constitucional de nacionalização de certas companhias ou emprêsas ou de certos bens (ou valores). Vejam-se a respeito os arts. 153, § 1.º, 155 e 160 da atual Constituição federal, devendo notar-se que esta não reproduziu os artigos 145 e 146 da Constituição de 1937, tendo sido deixada à lei ordinária a disciplina da matéria de que os mesmos cogitavam. O que se procura conjurar, na espécie, é o "ho-

[50] Acha-se revogado o art. 161 do dec.-lei n.º 406. Atualmente, os únicos crimes relativos à frustração de lei sôbre estrangeiros são os definidos no Cód. Penal.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mem de palha", o "testa de ferro" que se presta a dissimular a interferência capitalística de estrangeiro na vida das sociedades ou emprêsas em questão ou a vedada propriedade ou posse de determinados bens ou valores por parte de estrangeiro. O crime consuma-se com a efetividade da dissimulação (independentemente de ulteriores conseqüências), podendo adquirir caráter permanente. O elemento subjetivo é o dolo genérico (vontade livremente dirigida a qualquer das ações previstas no texto legal).

TÍTULO XI

DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

133. Generalidades. A objetividade jurídica dos crimes de que ora vamos nos ocupar é o interêsse da normalidade funcional, probidade, prestígio, incolumidade e decôro da *Administração Pública*. Como disserta VON LISZT, à exteriorização da personalidade individual, ao pleno e livre desenvolvimento das energias vitais do indivíduo, corresponde, como manifestação da vida coletiva, a complexa atuação administrativa do Estado, a administração pública. Em sentido lato (que é o jurídico-penal), administração pública é a atividade do Estado, de par com a de outras entidades de direito público, na consecução de seus fins, quer no setor do Poder Executivo (administração pública no sentido estrito), quer no do Legislativo ou do Judiciário. Segundo precisa definição de COSTA E SILVA, administração pública é "o conjunto das funções exercidas pelos vários órgãos do Estado, em benefício do bem-estar e do desenvolvimento da sociedade". Onde quer que haja o desempenho de um cargo oficial ou o exercício de uma função pública, aí poderá ser cometido o específico ilícito penal *de quo agitur*, seja por aberrante conduta das próprias pessoas integradas na órbita administrativa, isto é, os *funcionários públicos* (agentes do poder público, empregados públicos, *intranei*), seja pela ação perturbadora de particulares (*extranei*). Tome-se, por exemplo, o crime de *corrução* (*peita ou subôrno*, do antigo Código): quer se trate de um inspetor fiscal, quer de um juiz ou de um deputado ou senador, o *corrompido* incorrerá no art. 317 (corrução passiva), do mesmo modo que o *cor-*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

rutor, em qualquer caso, incidirá no art. 333 (corrução ativa).

Diversamente de certas legislações alienígenas, o nosso Código não consagrou um *título* autônomo aos "crimes contra a administração da justiça", considerando-os mera subclasse dos crimes contra a administração pública, o que revela a amplitude do conceito que a esta atribuiu. Não há, porém, confundir, como fazia o Código de 1890, os crimes de particulares contra a administração pública e os atentados contra a *segurança interna do Estado* (rebelião, sedição, conspiração, etc.). Êstes últimos, atualmente previstos pela Lei de Segurança Nacional (lei n.º 1.802, de 5-1-1953), afetam a ordem político-social interna, ou, seja, a atuação do regime político-social adotado pela Constituição (os alemães falam, aqui, em *Rechtsstaat*), e não o Estado servindo pràticamente aos interêsses coletivos ou fins governamentais *in concreto* (*Verwaltungsstaat*, administração pública). O Código revogado ressentia-se, anacrônicamente, da excessiva latitude que outrora se imprimia aos denominados "crimes de lesa majestade". Criticando tal critério no tocante, por exemplo, ao crime de "resistência", que êle incluía, juntamente com os crimes de "desacato", "desobediência" e "tirada ou fuga de presos", entre os crimes contra a segurança do regime político, dizíamos nós (*Compêndio de Direito Penal*, 1936, p. e., I, pág. 133): "A nossa lei penal classifica esta entidade delituosa entre os crimes contra a *segurança interna da República*. É um critério impróprio, ressentindo-se, ainda, da antiga noção do crime em exame como uma modalidade de rebeldia contra o *Príncipe* (Estado), o que BONFINO (*apud* CARRARA) justamente já corrigia: *"Pro veritate sciatur, non omnem offendentem officiales Principis vel ei resistentem, incidere in rebellionis poenam, sed tantummodo quando ei resistit in concernentibus statum, ac prosperitatem Imperii: quia non propter Principem et ejus status rebellat, sed propter ejus officialem"*. Não passa hoje de uma triste lembrança a indefinida latitude que outrora se emprestava ao famigerado *crimen lesae majestatis*. Sòmente

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

quando a oposição violenta aos depositários da autoridade visa a um ataque direto à ordem política propriamente dita, é que se pode identificar um crime *contra o Estado*, e o seu *nomen juris* passa a ser, então, *rebelião* ou *sedição*. Na *resistência*, o que o agente se propõe é eximir-se, ou a terceiro, de um mal, embora legítimo, decorrente de uma ordem emanada da autoridade pública para um caso particular, sem que lhe passe pela imaginação a idéia de erguer a bandeira vermelha contra o Estado. A propósito observava CARRARA: "*... quel disgraziato che lotta per salvarsi della prigione non pensa neppur per ombra allo Stato, al Principe, all'ordine costituito, ma soltanto al pericolo da cui vuole salvarsi*". O crime em questão, como acertadamente já classificava o Código italiano de ZANARDELLI (reproduzido neste ponto pelo Código Rocco), é um delito *contra a administração pública*. Dêle sòmente resulta ou pode resultar uma perturbação à normal atividade administrativa do Estado, sem que fique ameaçada, ainda que remotamente, a *segurança* dêste. Tanto isto é certo que os decs. ns. 221, de 1894, e 3.084, de 1898, enumerando os *crimes políticos* (contra a personalidade do Estado), deixaram de contemplar a *resistência*, não obstante a sugestão da rubrica do título em que a catalogou o Código Batista Pereira". Idêntica censura fazíamos à classificação do *desacato*, da *desobediência* e da *tirada ou fuga de presos* (êste último foi pelo Código atual incluído entre os crimes contra a administração da justiça) no referido título, a relembrar o tempo em que qualquer ofensa à autoridade dos *officiales* do Príncipe era considerada como *illata ipsi Principi*.

No caso em que os fatos lesivos da Administração Pública são praticados pelos próprios exercentes de cargo, emprêgo ou função pública, apresentam-se os que os práticos chamavam *delicta in officio*, isto é, *delicta propria* dos que participam da atividade administrativa do Estado. Entre nós, aos *delicta in officio*, apesar da justa crítica de TOBIAS BARRETO, continua-se a dar o nome de *crimes de responsabilidade* (Constituição, arts. 62, I e II, 88, 89, 92, 93, 100, 101, *c*, e

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

124, IX; Cód. de Proc. Penal, cap. II do tít. II, e cap. I do tít. III do Livro II).[1] Dizia o citado jurista pátrio, depois de se referir à clássica distinção entre *delicta communia* e *delicta propria*: "A nossa legislação penal adotou o conceito "de *crime comum*. Quanto ao *próprio*, êle também o co- "nhece, mas sob o estranho título de *crime de responsabili- "dade*,[2] frase pleonástica e insignificante, que pode com "vantagem ser substituída pela de *crime funcional* ou *de fun- "ção*". Seria esta, aliás, a tradução do nome que usa a legislação alemã: *Amtsverbrechen* ou *Verbrechen in Amt*. O Cód. de Proc. Penal unitário, no cap. I do tít. III do Livro II, já usa a expressão "crimes funcionais" em lugar de "crimes de responsabilidade". Os crimes funcionais (ou de responsabilidade) dividem-se, por sua vez, em *próprios* e *impróprios* ou *mistos*: naqueles, o exercício da função pública, por parte do sujeito ativo, é elemento tão relevante que, sem êle, o fato seria, de regra, penalmente atípico ou irrelevante (ex.: *concussão, prevaricação, corrução passiva*); nestes, além da violação do dever funcional em si mesmo, há um *crime comum* (ex.: o *peculato*, que encerra uma *apropriação indébita*, ou a *violência arbitrária*, acompanhada de crime contra a pessoa). Cumpre advertir que são também crimes funcionais típicos (para todos os efeitos) aquêles que, embora não classificados no tít. XI do Livro II do Código, são

---

[1] Os crimes de responsabilidade dão lugar a jurisdição privilegiada ou competência processual especial (competência pela prerrogativa de função). Quando praticados pelo presidente da República e pelos ministros de Estado, em conexão com aquêles, pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, procurador-geral da República e governadores ou secretários estaduais, sujeitam ao *impeachment* (Constituição e lei n.º 1.079, de 10-11-1950).

[2] É de notar-se que não só os crimes funcionais são considerados *crimes próprios*, mas todos aquêles cuja noção exige no sujeito ativo uma determinada qualidade ou condição pessoal (o crime de bancarrota, por exemplo, é crime próprio, porque só o comerciante pode praticá-lo). Do crime próprio, entretanto, podem *participar* (respondendo pelo mesmo título, *ut* art. 26) pessoas não revestidas da especial qualidade ou condição.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

cometidos por funcionário público ou *qualificados* pela circunstância de ser tal o agente (procedendo êste com abuso do cargo ou função). Como diz VON HIPPEL (*Deutches Strafrecht*, II, pág. 482), crime funcional é aquêle "em que a qualidade de funcionário público intervém tanto como condicionante da pena, quanto como majorante" (*"bei denen die Eigenschaft als Beamter nicht nur strafhöhend, sondern strafbegründend wirkt"*).[3] Assim, são crimes funcionais as formas qualificadas previstas nos arts. 289, 150, § 2.º, 151, § 3.º, 154, 226, 1.268, parág. único, 289, § 3.º, 290, parág. único, 295, 296, § 2.º, 297, § 1.º, 300 e 301.

Como é sabido, além do reforço das sanções cominadas pela lei penal (para os casos mais graves), a administração pública dispõe de sanções próprias (penas disciplinares, penas administrativas), podendo umas e outras competir no mesmo caso concreto. Deve-se, porém, reconhecer a *prejudicialidade* ou *prevalência* do juízo penal. A propósito já escrevemos alhures: "A ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico. Dizia BENTHAM que as leis são divididas apenas por comodidade de distribuição: tôdas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas "sôbre um mesmo plano, sôbre um só mapa-múndi". Assim, não há falar-se de um ilícito administrativo ontològicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critérios de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interêsse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço. Conforme acentua BELING, a única diferença que pode ser reconhecida entre as duas espécies de ilicitude é de *quantidade* ou de *grau*: está na maior ou menor gravidade ou imoralidade de uma em cotejo com outra. O ilícito administrativo é um *minus* em relação ao ilícito penal. Pretender justificar um discrime pela diversidade *qualitativa* ou *essen-*

---

[3] Veja-se, também, JOSÉ HIGINO (nota ao *Tratado* de VON LISZT, por êle traduzido, II, pág. 494; BETTIOL (*Sul reato proprio*, pág. 25).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

cial entre ambos, será persistir no que KUKULA [4] justamente chama de "estéril especulação", idêntica à demonstração da "quadratura do círculo". Baldadas têm sido tôdas as tentativas doutrinárias em tal sentido. Sôbre ser inútil, seria fastidioso alinhar e criticar as múltiplas teorias propostas ou aventadas. Tomemos, entretanto, pelo seu relêvo, espírito sistemático e repercussão, a doutrina de GOLDSCHMIDT. [5] Segundo êste, há uma diferença fundamental entre *direito penal administrativo* (*Verwaltungsstrafrecht*) e *direito penal comum* (*Justizstrafrecht*): enquanto êste visa ao indivíduo como vontade ou personalidade autônoma, aquêle o encara como membro ou elemento sinérgico da sociedade e, portanto, adstrito a cooperar com a administração pública. A ilicitude administrativa seria apenas a omissão do *dever de auxiliar* a administração no sentido do bem público ou estatal (*"die Unterlassung der Unterstützung der auf Forderung des öffentlichen oder Staatwohls gerichteten Staatsverwaltung"*). As normas de direito administrativo apresentam-se ao cidadão, não como *normas jurídicas*, mas, pròpriamente, como *ordens de serviço*. O direito penal administrativo, ao contrário do direito penal comum, não protege a *ordem pública* como *bem jurídico* (*Rechtsgut*), mas como *objeto de atenção* ou *de cuidado* (*Fürsorgobjekt*) da administração. O ilícito administrativo não é uma ação *contrária ao direito* (*rechtswidrig*), isto é, não apresenta lesão ou perigo de lesão a um interêsse jurìdicamente tutelado; mas uma ação *contrária à administração* (*verwaltungswidrig*), isto é, uma *falta de cooperação* com a atividade administrativa do Estado. A norma penal comum sanciona um direito subjetivo da *justiça;* a norma penal administrativa sanciona um direito penal subjetivo da *administração*. Por isso que é uma sim-

---

[4] *Der Verwaltungszwang, apud* ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, 1924.

[5] *Das Verwaltungsstrafrecht* (*Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungstrafracht*), 1902; "Was ist Verwaltungsstrafrecht?", *in Strafrechtliche Zeitung*, I, 1914.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ples falta de cooperação, o delito administrativo não é delito de dano: não constitui um *damnum emergens*, mas um *lucrum cessans*. É sempre delito de omissão (*"Kommissivdelikt verwaltungsrechtlicher Art gibt es nicht"*). Desde que a administração comina *penas* para o caso de transgressão de suas ordens, assumem estas a forma de preceitos penais; mas, se é certo que tais penas qualificam a violação da exigência administrativa (*Verwaltungsanspruch*) como ilícito de direito administrativo, não é menos certo que êste se destaca do ilícito de direito penal. A conseqüência jurídica do ilícito administrativo é uma simples "obrigação *ex delicto* de direito administrativo" (*"die Deliktsobligation des Verwaltungsrecht"*). Fixada, sucintamente, nos seus pontos centrais, é esta a construção doutrinária de GOLDSCHMIDT, cujo artificialismo não pode ser dissimulado. Dizer que o cidadão é um colaborador da administração pública e, como tal, sujeito ao cumprimento de ordens administrativas, como se investido em cargo público, não corresponde à realidade (pelo menos, à realidade dos países democrático-liberais). É verdade que, em certos casos, o cidadão é chamado a colaborar na consecução dos fins do Estado, *v. g.*, como contribuinte de impôsto, como soldado, como jurado, como eleitor, como testemunha, etc.; mas tais casos têm caráter excepcional. No comum dos casos, só metafòricamente se pode falar em *falta de cooperação*. E se a metáfora fôsse autorizada, não haveria razão para que se não considerasse igualmente falta de cooperação o ilícito penal, quando consistente em omissão. As normas de direito penal administrativo são, indiscutìvelmente, normas *jurídicas*, ditadas no sentido de tutelar o interêsse da administração. A ordem pública, ainda como simples *objeto de cuidado* da administração, é um interêsse a ser protegido por esta, e, como adverte VON HIPPEL,[6] desde que essa proteção se faz mediante preceitos jurídicos, tal interêsse é um *bem jurídico*. O ilícito administrativo,

[6] *Deutsches Strafrecht*, 1930, 2.º vol.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

à semelhança do ilícito penal, é lesão efetiva ou potencial de um bem jurídico, pois, de outro modo, não se compreenderia a existência de um direito penal administrativo. Uma ação que não constitua um perigo, sequer *in abstracto* (como pretende GOLDSCHMIDT), a interêsse jurìdicamente tutelado, não pode ser jurìdicamente reprovada ou incidir *sub pœna*. O *lucrum cessans*, de que fala GOLDSCHMIDT, já seria, mais que um simples perigo de lesão, um autêntico *damnum* (*"in quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui"*). As normas penais administrativas não se limitam a ordenar ou a exigir ações *positivas*, pois também ordenam ou exigem *omissões;* e neste último caso o ilícito administrativo não pode deixar de ser *comissivo*. Não há falar-se em direito penal subjetivo da *justiça*, em contraposição a um direito penal subjetivo da *administração*, mas tão-sòmente em direito penal subjetivo do Estado. A êste, apenas a êste, e não aos seus órgãos, cabe o *jus puniendi*. Ordens administrativas são ordens do Estado, e a *desobediência* a estas é a essência, o *substratum* de todo e qualquer ilícito, e não uma peculiaridade do ilícito administrativo.

A identidade essencial entre o delito administrativo e o delito penal é atestada pelo próprio fato histórico, aliás reconhecido por GOLDSCHMIDT, de que "existem poucos delitos penais que não tenham passado pelo estádio do delito administrativo" (*"wenige Rechtsdelikte es gibt, die nicht das Stadium des Verwaltungsdelikts duchschriten hätten"*). A disparidade entre um e outro — repita-se — é apenas *quantitativa*. Qual outra diferença, senão de grau, *v. g.*, entre o retardamento culposo de um ato de ofício e a *prevaricação*, entre uma infração sanitária e um *crime contra a saúde pública*, entre uma infração fiscal e o *descaminho*, entre *violações de posturas municipais* e *contravenções penais* ?

Se nada existe de substancialmente diverso entre ilícito administrativo e ilícito penal, é de negar-se igualmente que haja uma *pena administrativa* essencialmente distinta da *pena criminal*. Há também uma fundamental identidade entre uma e outra, pôsto que *pena* seja, de um lado, o mal

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

infligido por lei como conseqüência de um ilícito e, por outro lado, um meio de intimidação ou coação psicológica na prevenção contra o ilícito. São *species* do mesmo *genus*. Seria esfôrço vão o procurar distinguir, como coisas estruturalmente heterogêneas, por exemplo, a multa administrativa e a multa de direito penal. Dir-se-á que só esta é conversível em prisão; mas isto representa maior *gravidade*, não *diversidade de essência*. E se há sanções em direito administrativo que o direito penal desconhece (embora nada impediria que as adotasse), nem por isso deixam de ser *penas*, com o mesmo caráter de contragolpe do ilícito, à semelhança das penas criminais. A única diferença, também aqui, é puramente *quantitativa* (de maior ou menor intensidade) e *processual*: as penas administrativas (de direito penal administrativo) são, em geral, menos rigorosas que as criminais e, ao contrário destas, não são aplicadas em *via jurisdicional*, isto é, não vigora a respeito delas o princípio *nulla pœna sine judicio* ou *nemo damnetur nisi per legale judicium*. É inaceitável o argumento de BATTAGLINI, segundo o qual êste critério formal não tem valor essencial, dado "que não há *pena* onde não há *juízo penal*". A rebatida de ROCCO [7] inutiliza semelhante raciocínio: não se pode dizer que onde não há juízo penal não há pena; o que se deve dizer é que, em tal caso, não há *direito judiciário penal*.

A punição de certos ilícitos na esfera do direito administrativo, ao invés de o ser na órbita do direito penal comum, não obedece, como já frisamos, senão a razões de conveniência política: para o direito penal comum é transportado apenas o ilícito administrativo de maior gravidade objetiva ou que afeta mais diretamente o interêsse público, passando, assim, a ilícito penal. O ilícito administrativo de menor entidade não reclama a severidade da pena criminal, nem o vexatório *strepitus judicii*. É verdade que, em certos casos, o direito penal administrativo comina sanção contra fatos que são também punidos como ilícito de direito penal

---

[7] *L'oggetto del reato*, 1932, pág. 364.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

comum. É o que ocorre notadamente no setor do direito administrativo disciplinar,[8] cotejado com o capítulo do direito penal comum sôbre os *crimes funcionais*. E apresenta-se, então, um debatido problema: em tais casos, tratando-se do mesmo acusado, e sendo êste absolvido no juízo penal, pode, pelo mesmo fato, ser condenado no processo disciplinar? Ou ainda: condenado precedentemente no processo disciplinar, mas vindo a ser, pelo mesmo fato, absolvido no juízo penal, tem o acusado direito à *restitutio in pristinum*? Não obstante a diversidade das *vias processuais* (uma administrativa, outra judicial-penal), a resposta, em nosso modo de entender, não pode deixar de ser negativa no primeiro caso e afirmativa no segundo. Em alguns países há direito expresso regulando o assunto. Assim, na Alemanha, a *Reichsbeamtengesetz* (Estatuto dos Funcionários Públicos) dispõe, precisamente para conjurar a antinomia de pronunciamentos: "§ 77. No curso de um processo judicial, não "deve ser instaurado contra o acusado, pelo mesmo fato, um "processo disciplinar. Se, no curso de um processo disci- "plinar, fôr instaurado contra o acusado, pelo mesmo fato, "um processo judicial, deve ser o primeiro sobrestado até a "conclusão do segundo. § 78. Se fôr pronunciada absol- "vição pelo juízo penal comum, só terá lugar processo dis- "ciplinar, pelo mesmo fato, quando êste, em si, afastada a "possibilidade de sua configuração como crime (*"ohne ihre "Beziehung zu dem gesetzlichen Tatbestande der strafbaren "Handlung"*), ... represente uma falta disciplinar". Na França, inexiste disposição legal explícita, e uma rotineira doutrina inclina-se pela radical autonomia do poder disci-

---

[8] Não há por que distinguir entre a pena disciplinar e as outras penas administrativas. É irrelevante indagar se existe, ou não, uma relação pessoal preexistente entre o indivíduo e a administração, ou discriminar entre *supremacia especial* (em face dos *funcionários públicos*) e *supremacia geral* (*erga omnes*). Um ato ilícito pressupõe sempre uma relação jurídica da pessoa com o titular do direito ao cumprimento do dever. O conteúdo da responsabilidade é o mesmo (ZANOBINI).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

plinar. GASTON JÈZE,[9] depois de insistir numa insustentável e superada distinção substancial entre falta disciplinar e infração penal, faz uma ilógica exceção no caso de absolvição no juízo criminal: *"Il n'en serait autrement que dans les cas très particuliers. Par exemple, le Tribunal répressif a déclaré que l'agent public n'était pas materiellement l'auteur, ni le complice, ni l'inspirateur de l'agissement ayant donné lieu à la poursuite. Ici la* force de vérité légale *qui s'attache à la constatation faite par le juge repressif exige que l'agent public ne soit pas frappé disciplinairement; la peine disciplinaire serait entachée d'excès de pouvoir (violation de l'autorité de la chose jugée)"*. Mas, se não é vedado o *bis in idem* e se há plena autonomia entre o processo administrativo e o judicial (não havendo recurso de um para outro), como se compreende que a decisão dêste resulte em *res judicata* com influência naquele? A conclusão está brigando com as premissas. Na Itália, a doutrina mais autorizada é no sentido da subordinação do poder disciplinar ao juízo penal. Em tal sentido, ROMANO,[10] VACCHELI,[11] CINO VITTA.[12] Os primeiros defendem a *obrigatoriedade*, em qualquer caso, da prevalência do juízo criminal. CINO VITTA sustenta a vantagem de coordenação entre o poder disciplinar e o judicial, e opina, como GIRIODI,[13] pela *faculdade* de subordinação do processo disciplinar, acentuando que no direito positivo italiano (lei sôbre os funcionários públicos civis) se estatui que, quando o pronunciamento penal definitivo declara que o *fato imputado não existe*, ou que o *acusado não o cometeu, nem dêle participou*, fica excluído o processo

---

[9] *Les principes généraux du droit administratif*, 1926, págs. 88 e 106.

[10] "I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni", extraído da *Giurisprudenza Italiana*, 1898.

[11] "La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini", *in Trattato* de ORLANDO, III.

[12] *Il potere disciplinare sugli impiegati pubblici*, 1913.

[13] "I pubblici uffici e la gerarchia amministrativa", *in Trattato* de ORLANDO, I.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

disciplinar. D'ALESSIO,[14] depois de afirmar, em tese, a possibilidade do exercício cumulativo da ação disciplinar e da penal, também informa que a lei italiana "sôbre o estado jurídico" contém o princípio geral de que o processo disciplinar deve ser suspenso *"qualora il fatto addebitato all'impiegato abbia dato luogo a denunzia all'autorità giudiziaria"*, e cessar nos casos já referidos na citação de VITTA. Entre nós, não há razão alguma para rejeitar-se o sistema de subordinação da ação disciplinar à ação penal (à parte o artigo 200, última parte, do atual Estatuto dos Funcionários Civis — lei n.º 1.711, de 28-10-1952, — que, interpretado como princípio irrestrito, seria inconstitucional, por incompatível com o art. 141, § 4.º, da Carta Magna e por admitir a franca possibilidade da *desarmonia* entre o Poder Executivo e o Judiciário), embora TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI,[15] um dos nossos mais reputados especialistas em direito administrativo, não admita exceções à independência entre as duas ações, chegando mesmo a invocar a opinião de D'ALESSIO com omissão (evidentemente intencional) do apoio que êste dá às exceções contidas na lei italiana. Não vale chamar à colação os arts. 141, § 23, da Constituição e 5.º, III, da lei n.º 1.533, de 1951, sôbre a exclusão de *habeas corpus* e de *mandado de segurança* no tocante a ato ou punição disciplinar: tais artigos não excluem, explícita ou implicitamente, no caso de concurso de competência entre o poder disciplinar e o Poder Judiciário (isto é, quando a falta disciplinar constitua, também, delito penal), a subordinação do primeiro ao segundo: apenas resguarda o pronunciamento disciplinar de impugnação pelo meio sumariíssimo do *habeas corpus* ou do mandado de segurança (salvo quando incompetente a autoridade de quem emana ou tenha sido preterida formalidade essencial)... Em suma: quando concorrerem as duas sanções — a penal disciplinar e a penal comum — é indispensável a coordenação entre o processo ad-

---

[14] *Diritto amministrativo italiano*, II, 1932.

[15] *Inst. de dir. administrativo brasileiro*, II, 1938.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ministrativo e o criminal, para evitar-se a incongruência de decisões, cabendo prevalência ao poder judicial penal, porque, como pondera VITTA, *"le solenni forme, con cui il giudizio penale si svolge, dano il più pieno affidamento che in quello si raggiunga il migliore accertamento della verità dei fatti"*. A autonomia do poder disciplinar só se entende com os fatos que constituem, exclusivamente, faltas disciplinares. Fora daí, só é admissível a ação disciplinar, no caso de absolvição do acusado no juízo penal, quando, embora afastada a identificação do fato imputado como crime, persista, residualmente, uma falta disciplinar. Apenas por êsse *residuum* poderá subsistir ou funcionar a instância administrativo-disciplinar. É, aliás, o justo critério que tem sido, ùltimamente, adotado pelo D. A. S. P. e pelo Supremo Tribunal Federal".

O nosso Código divide em três capítulos o título reservado aos crimes contra a Administração Pública: I, "Dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral"; II, "Dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral"; III, "Dos crimes contra a administração da Justiça".

CAPÍTULO I

DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

Peculato

Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa, de cinco mil a cinqüenta mil cruzeiros.

§ 1.º Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2.º Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena — detenção, de três meses a um ano.

§ 3.º No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

Peculato mediante êrro de outrem

Art. 313. Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por êrro de outrem:

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros.

Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento

Art. 314. Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Emprêgo irregular de verbas ou rendas públicas

Art. 315. Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

Pena — detenção, de um a três meses, ou multa, de mil a dez mil cruzeiros.

Concussão

Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, de dois mil a vinte mil cruzeiros.

Excesso de exação

§ 1.º Se o funcionário exige impôsto, taxa ou emolumento que sabe indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de mil a dez mil cruzeiros.

§ 2.º Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:

Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros.

Corrupção passiva

Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena — reclusão, de um a oito anos, e multa, de três mil a quinze mil cruzeiros.

§ 1.º A pena é aumentada de um têrço, se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2.º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa, de quatrocentos a dois mil cruzeiros.

Facilitação de contrabando ou descaminho

Art. 318. Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):

Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros.

Prevaricação

Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interêsse ou sentimento pessoal:

Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa, de quinhentos a dois mil cruzeiros.

Condescendência criminosa

Art. 320. Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena — detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, de duzentos a dois mil cruzeiros.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Advocacia administrativa

Art. 321. Patrocinar, direta ou indiretamente, interêsse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

Pena — detenção, de um a três meses, ou multa, de mil a dez mil cruzeiros.

Parág. único. Se o interêsse é ilegítimo:

Pena — detenção, de três meses a um ano, além da multa.

Violência arbitrária

Art. 322. Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la:

Pena — detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência.

Abandono de função

Art. 323. Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:

Pena — detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, de duzentos a dois mil cruzeiros.

§ 1.º Se do fato resulta prejuízo público:

Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa, de duzentos a dois mil cruzeiros.

Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado

Art. 324. Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso:

Pena — detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, de duzentos a dois mil cruzeiros.

Violação de sigilo funcional

Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segrêdo, ou facilitar-lhe a revelação:

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de dois mil a doze mil cruzeiros, se o fato não constitui crime mais grave.

Violação de sigilo de proposta de concorrência

Art. 326. Devassar sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Funcionário público

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitòriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprêgo ou função pública.

Parág. único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parestatal.

DIREITO COMPARADO — Códigos Penais: italiano, arts. 314 a 335 e 357 e 360; francês, arts. 114, 166 a 198, 254 e 255; alemão, §§ 331 a 359; suiço, arts. 312 a 316 e 320; norueguês, arts. 110 a 112, 115, 120 e 122 a 124; polonês, arts. 286 a 293; dinamarquês, arts. 144, 147, 150, 152 e 154 a 156; espanhol, arts. 351 a 404; português, artigos 284, 289, 290 a 294, 301 e 306 a 327; iugoslavo, arts. 314 e 317 a 333; russo, arts. 76, 109 a 112, 116 a 118 e 121; holandês, arts. 200 e 355 a 366; belga, arts. 240 a 262; japonês, §§ 193 a 198; argentino, arts. 248 a 253 e 256 a 272; colombiano, arts. 150 a 182; costarriquense, arts. 368 a 390; cubano, arts. 293 a 321 e 410 a 430; chileno, arts. 216 a 251 e 259; dominicano, arts. 166 a 191; equatoriano, artigos 228, 236 a 245 e 252 a 266; guatemalteco, arts. 150 a 153, 240 a 257 e 261 a 297; haitiano, arts. 127 a 158 e 289 a 293; hondurense, arts. 350 a 402; mexicano, arts. 212 a 224; nicaragüense, arts. 217 a 285; panamenho, arts. 153 a 169; paraguaio, arts. 164 a 182; peruano, arts. 337 a 363; pôrto-riquense, arts. 104 a 110, 135, 136, 138 e 372 a 397; salvatoriano, arts. 278 a 353; uruguaio, arts. 153 a 165 e 194; venezuelano, arts. 195 a 209 e 233.

BIBLIOGRAFIA — MANZINI, *Trattato*, V, 1935; LOLLINI, "Delitti contro la Pubblica Amministrazione", *in Enciclopedia* de PESSINA, vol. VII; GAVAZZI, "Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione",

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

in Trattato de FLORIAN, IV, 1935; FERRINI, "Diritto penale romano", *in Trattato* de COGLIOLO, I; MOMMSEN, *Derecho Penal romano*, trad. espanhola de DORADO; ALTAVILLA, "La concezione penalistica della Pubblica Amministrazione", *in Annali di dir. e proc. penale*, 1936; "Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione", *in Nuovo Digesto Italiano*, X; NINO LEVI, "Delitti contro la Pubblica Amministrazione", *in Trattato* de FLORIAN, 1935; CLERC (F.), *Code pénal suisse*, t. II, 1945; MAGGIORE, *Diritto Penale*, II, 1950; MORVIDI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione e contro l'amministrazione della Giustizia*, 1933; SABATINI, "Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione", *in Il Codice Penale ill. art. per art.*, de UGO CONTI, II, 1934; RICCIO (S.), *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 1955; SALTELLI-DI FALCO, *Comento teor. e prat. del nuovo Codice Penale*, II, p. I, 1931; ZERBOGLIO, *Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione e l'amministrazione della Giustizia*, 1900; CONTIERI, *Il reato de usurpazione di funzioni pubblici*, 1935; LEONE, "Sulla distinzione tra usurpazione di funzioni pubblici e abuso innominato di ufficio", *in Annali di dir. e proc. penale*, 1934; MALINVERNI, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblici servizi*, 1951; CIVOLI, "Il peculato ed i suoi estremi", supl. da *Rivista Penale;* MARCIANO, "Il peculato del nuovo Codice Penale", *in Rivista Penale*, LXI; NEGRI, "Il peculato ed suoi estremi", *idem*, LXII; ROMANELLI, "La ragione di ufficio nel peculato", *in Annali di dir. e proc. penale*, 1934; MILILLO, "Peculato e malversazione", *idem*, 1935; PUGLIESE, "Obbiettività giuridica del delitto di peculato", supl. da *Rivista Penale*, XII; SALTELLI, "Sul nesso causale tra l'ufficio e il possesso nel peculato", *in Annali*, 1935; BRUSCHI, "Concussione", *in Digesto Italiano;* D'ANTONIO, "Corruzione di pubblico ufficiale", *idem;* SOLER, *El delito de prevaricato*, 1955; *Derecho penal argentino*, V, 1946; DÍDIMO DE MORAIS, *Peculato*, 1941; CRIVELARI, *Codice Penale*, V, 1894; ORLANDINI, *La prevaricazione*, 1923; EUSEBIO GÓMEZ, *Tratado de derecho penal*, 5, 1941; GARRAUD, *Droit Pénal Français*, 4, 1922; MARTINS TEIXEIRA, *Crimes contra a administração pública e administração da Justiça*, 1951; MAGALHÃES DRUMMOND, *Comentários ao Código Penal*, ed. *Revista Forense*, IX, 1944; VON LISZT, *Tratado de direito penal alemão*, trad. portuguêsa de J. HIGINO, 1899; CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, II, 1955; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, II, 1954; RANIERI, *Manuale di diritto penale*, II, 1952; LISZT-SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1927; FRANK, *Das Strafgesetzbuch f. das Deutsche Reich*, 1908; NIETHAMMER, *Lehrbuch des besonderen Teils des Strafrechts*, 1950; MAURACH, *Deutches Strafrecht*, best. Teil, 1953; BENTO DE FARIA, *Código Penal Brasileiro*, V, 1943; GALDINO SIQUEIRA, *Tratado de direito penal*, p. e., II, 1951; GARCIA (Basileu), "Dos cri-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mes contra a Administração Pública", *in Revista Forense*, vol. C; HUNGRIA, *Compêndio de direito penal*, p. e., I, 1936; MARQUES CRUZ, *Um caso de peculato em concurso formal com outros crimes*, 1956.

COMENTARIO

PECULATO

134. Histórico. O crime de peculato tem a sua nítida gênese histórica no direito romano. À subtração de coisas pertencentes ao Estado chamava-se *peculatus* ou *depeculatus*, sendo êste *nomen juris* oriundo do tempo anterior à introdução da moeda, quando os bois e carneiros (*pecus*), destinados aos sacrifícios, constituíam a riqueza pública por excelência. É o que já explicava CREMANI: *"Dictus autem peculatus a pecore quia a pecore in quo veterum opes consistebat, et in quo romani tributa et multas pendebat, fraudis initium fuit"*. Com o *peculatus* era identificado o *sacrilegium*, isto é, o furto de coisas pertencentes ou consagradas aos deuses, sendo certo que, como adverte MOMMSEN, as *res sacrae* e as *res publicae* não se diferençavam jurìdicamente. Ao considerar-se o *peculatus* como crime autônomo, não se tinha em atenção, porém, a qualidade do agente (que tanto podia ser funcionário público como particular), senão apenas a qualidade de *pública, religiosa* ou *sacra* da coisa móvel desviada ou subtraída. A noção do crime abrangia não só o furto em sentido próprio, como a apropriação indébita, notadamente no caso de quem, tendo recebido dinheiro do *aerarium* público para certo fim, não restituísse, ao cabo de um ano após a tomada de contas, o que tivesse sobrado (*pecuniae residuae*). São êstes, na espécie, os textos de maior relêvo: *"Lege Julia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra, religiosa, publicave auferat, neve intercipiat: neve in rem suam vertat; neve faciat, quo quis auferat, intercipiat, vel in rem suam vertat, nisi cui utique lege licebit: neve quis in aurum, argentum, aes publicum quid indet: neve immisceat, neve, quod quid indatur, immisceatur, faciat sciens dolo malo, quod id pejus fiat"* (ULPIANO): "Pela lei Júlia

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" *peculatus* se acautela contra quem subtraia, desvie ou con-
" verta em proveito próprio, ou faça com que outrem subtraia,
" desvie ou converta em seu proveito, o dinheiro perten-
" cente às coisas sagradas, religiosas ou públicas, a não ser
" que a lei o permita; ou contra quem misture outro metal
" na moeda pública de ouro ou prata, ou dolosamente a de-
" fraude, ou faça com que outrem assim proceda"); *"Lege Julia de residuis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit, neque in eum consumpsit"* (PAULO): "Pela lei Júlia *de residuis* se responsabiliza aquêle que re-
" tém o dinheiro público destinado a algum fim, deixando de
" lhe dar tal destino"); *"Lege Julia de residuis tenetur is, quod quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia quam accepit, aliave causa pecunia publica resedit. Sed et qui publicam pecuniam in usu aliquo acceptam retinuerit, nec erogaverit, hac lege tenetur"* (MARCIANO): "Pela lei Júlia
" *de residuis* responde aquêle que retém dinheiro público,
" recebido pelo arrendamento, venda, alimentos, ou qualquer
" outra causa. Aquêle que recebe dinheiro público para algum
" uso, e não o empregue neste, por esta lei responderá"). A pena aplicável ao peculato era a *interdictio aquae et ignis* ou o trabalho nas minas (*ad metalla*), quando não a pena capital, como acontecia ao tempo dos imperadores, no tocante aos *"judices qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt"*.

O rigor repressivo passou ao direito intermédio ou estatutário. O Estatuto de Florença, por exemplo, ao que recorda GAVAZZI, ia ao extremo de prescrever que quem fugisse com o dinheiro público devia ser amarrado à cauda de um burro e arrastado pela cidade *"usque ad locum Justitiae, et ibidem pro dimidia persona plantetur, pro alia dimidia comburatur"* (!). É de notar-se que um Código modernissimo — o soviético — comina em caso de peculato, "quando praticado em razão de especiais poderes plenos ou se refira a valores estatais particularmente importantes", as penas de fuzilamento e confisco de bens (art. 115, 2.ª al.).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Entre nós, já o Código de 1830 cogitava do peculato entre os "crimes contra o Tesouro público, e propriedade pública". O primeiro Código republicano passou a classificá-lo entre os "crimes contra a administração pública", mas reproduzindo os moldes antigos. Naturalmente alarmado com a freqüência e crescente vulto dos desfalques nos dinheiros públicos, o legislador pátrio, em sucessivos diplomas legais, cuidou, no correr dos tempos, de tornar mais compreensiva a fórmula *in abstracto* do crime e de majorar as penas anteriormente cominadas. O expedido por derradeiro, antes do advento do atual Código, fôra o dec. n.º 4.780, de 27-12-1923, cujos arts. 1.º a 4.º vieram a constituir os arts. 221 a 223 da revogada Consolidação das Leis Penais.

135. Conceituação. Elementos. O peculato, na sua configuração central, não é mais que a apropriação indébita (embora com certa diferença de disciplina) praticada por funcionário público *ratione officii*. É a apropriação indébita qualificada pelo fato de ser o agente funcionário público, procedendo com abuso do cargo ou infidelidade a êste. É o crime do funcionário público que arbitràriamente faz sua ou desvia em proveito próprio ou alheio a coisa móvel que possui *em razão do cargo*, seja ela pertencente ao Estado ou apenas se ache sob sua guarda ou vigilância. Tal como a apropriação indébita, o peculato pressupõe no agente a preexistência da legítima posse precária, ou em confiança, da *res mobilis* de que se apropria, ou desvia do fim a que era destinada. A posse antecedente da coisa e a infidelidade do agente ao seu dever funcional são elementos tradicionalmente incluídos no conceito do peculato. Pode êste, no seu tipo fundamental, ser assim definido: é o fato do funcionário público que, tendo, em razão do cargo, a posse de coisa móvel pertencente à administração pública ou sob a guarda desta (a qualquer título), dela se apropria, ou a distrai do seu destino, em proveito próprio ou de outrem. O Código italiano distingue, para diverso tratamento penal, entre o caso de coisa pertencente ao Estado e o em que a coisa apenas se ache sob

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a guarda dêste (e confiada ao agente *ratione officii*), empregando no último caso o *nomen juris* de "malversação" e minorando a pena. O nosso vigente Código, porém, fiel ao direito anterior, equipara as duas hipóteses (art. 312, *caput*). E não há censurá-lo por isso. Atacando o patrimônio privado que lhe foi confiado em razão do cargo (como no caso do depositário público infiel ou do manipulador ou estafeta postal que se apropria de algum registro com valor), o funcionário viola igualmente os seus deveres para com a administração e, além de prejudicar a confiança que os particulares depositam nela, sujeita-a à indenização pelo dano (artigos 194 da Constituição e 15 do Cód. Civil); de modo que a nossa lei penal, com o critério que adotou, não fêz mais que atender ao *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*.

Cumpre advertir que às modalidades do peculato que se pode denominar "próprio" o Código assimila o fato do funcionário que, embora não tendo a posse da coisa, a subtrai, ou concorre para sua subtração, em proveito próprio ou alheio, prevalecendo-se da facilidade que lhe proporciona a condição de funcionário (§ 1.º do art. 312). Em tal caso, é um qualificado *furtum proprium* (e não mais uma qualificada apropriação indébita) que assume o título especial de peculato (podendo falar-se, na espécie, em *peculato impróprio*). Vamos tratar primeiramente do peculato nas suas modalidades centrais.

Dispõe o art. 312: "Apropriar-se o funcionário público " de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público " ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou " desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena — reclusão, " de dois a doze anos, e multa, de cinco mil a cinqüenta " mil cruzeiros". Como se vê, a ação pode realizar-se por *apropriação* ou *desvio*. No primeiro caso, o agente, invertendo o título da posse, passa a dispor da coisa *uti dominus* (retendo-a como sua, alienando-a, especificando-a, consumindo-a, etc.); no segundo, embora sem o *animus rem sibi habendi*, emprega a coisa em fim diverso daquele para o qual lhe estava confiada (ex.: o funcionário empresta, com ou

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

sem juro, o dinheiro recebido *ratione officii*, ao invés de recolhê-lo ao erário público). Anàlogamente ao que ocorre em relação à apropriação indébita, não há, porém, peculato de *uso*, isto é, não configura ilícito penal (senão administrativo ou civil) a utilização momentânea, sem *animus domini*, de coisa *infungível* (exs.: uma máquina de escrever, um livro, um arado), que, a seguir, é reposta pelo funcionário, intata, mesmo quanto a *acessórios*, no lugar de onde a tirou [16].

O texto legal, ao indicar o objeto material da apropriação ou desvio, não quis limitar-se a dizer genèricamente "qualquer bem móvel", entendendo de fazer preceder referência a "dinheiro" e "valor". Explica-se: o legislador achou de bom aviso eliminar qualquer dúvida sôbre a existência do peculato ainda quando se trate de coisas eminentemente fungíveis ou restituíveis pelo *tantumdem*, e ainda que solvável o agente. *Dinheiro* é tôda e qualquer moeda circulante no país. *Valor* é todo título ou papel de crédito, documento ou *efeito* negociável, representativo de obrigação em dinheiro ou em mercadoria (apólices, ações, bônus, letras de câmbio, notas promissórias, conhecimentos de gêneros, etc.). *Bem móvel* é tôda coisa suscetível de apreensão física e remoção *de loco ad locum* (art. 47 do Cód. Civil). O objeto material do peculato é a mesma *coisa móvel* de que já se falou a respeito do furto, da apropriação indébita e do roubo (veja-se vol. VII dêstes *Comentários*, n.º 3).[17]

---

[16] Se a coisa utilizada é, p. ex., um automóvel ou locomotor, cumpre distinguir: se a gasolina é suprida pelo próprio agente, êste *extra reatum est;* caso contrário, haverá peculato quanto à gasolina consumida.

[17] Como expressamente declara o § 3.º do art. 155, "equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico".

Não é *coisa*, porém, a *prestação de serviço* (como no caso em que o funcionário se utiliza da atividade de alguém a serviço da Administração Pública), desde que não importe alguma particular obrigação de pagamento a cargo da administração, pois, em tal caso, o objeto material da apropriação não é precisamente o serviço prestado ao agente, mas o desvio do respectivo preço.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Noutros tempos, discutia-se sôbre se devia constituir peculato ou simples *ilícito civil* a não-restituição de coisas devidas em *quantidade*, e não *in specie*. Sustentava MATHAEUS, com fundamento num obscuro texto do Digesto, que o devedor de *quantidade*, só obrigado à restituição do "outro tanto", estava sujeito apenas à ação civil, como qualquer outro devedor do fisco. Êste critério, porém, tivesse ou não o apoio do direito romano, não prevaleceu no direito moderno. Para evitar qualquer dúvida, o antigo Código toscano cuidou especialmente do que êle chamava *vuoto di cassa* (correspondente à sonegação dos *residua* do direito romano), isto é, do desfalque de dinheiro, ainda quando o funcionário pudesse ser considerado simples *debitore di quantità*. Atualmente, não se faz diferença alguma, ou, melhor, considera-se sempre devedor *per specie*, como o depositário no depósito regular, o funcionário que recebe ou tem sob sua guarda dinheiros ou quaisquer outros bens fungíveis do Estado, não podendo distraí-los em hipótese alguma, ainda que o faça com a intenção de os repor futuramente e possua capacidade financeira para tanto. Diversamente do que ocorre na apropriação indébita comum, nada importa, aqui, o *animus restituendum*, ainda no caso de solvabilidade do agente, sendo irrelevante indagar se a *res* é *fungível* ou *infungível*. Se a coisa é empregada em fim diverso daquele a que era destinada (desde que o agente vise a proveito seu ou de terceiro), não importa, sequer, como já vimos, a ausência do *animus rem sibi habendi*: apresenta-se o peculato na modalidade de *desvio*. O próprio dinheiro, por uma *fictio juris*, quando recebido ou guardado pelo funcionário público *ratione officii*, deixa de ser *fungível*, nada tendo a ver com a espécie o artigo 1.280 do Cód. Civil. O funcionário, ao receber o dinheiro ou outro bem fungível, não passa, como nos outros casos, de uma *longa manus* da administração (é como se o dinheiro ou *res* já estivesse a entrar para as arcas do erário público), jamais podendo considerar-se um mutuante ou depositário irregular (sujeito apenas, civilmente, à restituição "do mesmo gênero, qualidade e quantidade"). Eis a lição de VON LISZT

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

(ob. cit., pág. 826): "Deve considerar-se, via de regra, como "excluída, em relação ao funcionário, a fungibilidade do "dinheiro por êle recebido nessa qualidade (isto é, em ca- "ráter oficial), de modo que já na mistura de tal dinheiro "com o dêle próprio (não a simples troca) pode ser reconhe- "cida indébita apropriação" ("...*die Vertrebarkeit des amtlicher Eigenschaft empfangenen Geldes für den Beamten regelmässig ausgeschlossen ist, daher bereits in der Vermichung mit den eigenen Gelde (nicht aber in dem blossem Umwechseln) rechtswidrige Aneigenung erblicht werden kann*").[18] Nem mesmo é lícito ao funcionário servir-se do dinheiro público para pagar-se de crédito seu, ainda que líquido e exigível, contra a administração pública (salvo, é claro, quando a lei o permita, como, por exemplo, no caso do coletor de rendas que retira do *quantum* arrecadado os seus vencimentos mensais). Não é admissível, na espécie, a *compensação*:[19] a administração pública não perde a ime-

---

[18] Não divergem a tal respeito os autores alemães. Assim, FRANK (ob. cit., pág. 555): "...*in amtlicher Eigenschaft empfangenes Geld, trotz seiner Vertrebarkeit, niemals in das Eigentum des Beamten übergeht und daher niemals zu eigenen Zwecken verwendet werden darf*" ("O dinheiro recebido pelo funcionário como tal, apesar da sua fungibilidade, não passa jamais à propriedade dêle e, portanto, jamais pode ser aplicado em sua própria utilidade"). Entre os modernos, NIETHAMMER (ob. cit., pág. 424): "...*die Vertrebarkeit der Gelder durch die Eigenart des Beamtenverhältnisses für die in amtlicher Eigenschaft empfangenen oder verwahrten Gelder regelmässig ausgeschlossen wird*" ("Via de regra, é excluída a fungibilidade do dinheiro recebido ou guardado pelo funcionário em caráter oficial, dada a especial natureza das relações administrativo-funcionais").

[19] É o que justamente acentua MAURACH (ob. cit., pág. 574): "...*auch bei sofortiger Ersatzbereitschaft und Ersatzfähigkeit des Beamten, desgleichen bei liquider Aufrechnungsmöglichkeit bleibt der Unrechtsgehalt der Tat infolge Zweckgebundenheit der Gelder bestehen*" ("mesmo no caso de capacidade de restituição imediata "de outro tanto pelo funcionário, e ainda que se apresente líquida "compensabilidade, subsistirá o caráter ilícito do fato, em virtude "da vinculação finalística do dinheiro em questão"). Já opinamos

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

diata disponibilidade do dinheiro, senão quando expressamente o consinta, ou a lei administrativa o autorize. Não pode ela ficar privada do dinheiro involuntàriamente, antes da época reclamada pelo seu interêsse financeiro, podendo êste exigir que, dentre pagamentos já exigíveis, se façam uns com antecedência de outros, ou sejam todos procrastinados para acudir a despesas urgentes; de modo que a retirada de numerário conseqüente ao exercício de pretendida compensação extrajudicial poderá trazer-lhe sério prejuízo econômico.

A *posse*, a que se refere o texto legal, deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo a simples *detenção*, bem como a posse indireta (disponibilidade jurídica sem detenção material, ou poder de disposição exercível mediante ordens, requisições ou mandados).[20] Enjeitando o casuísmo do decreto n.º 4.780, de 1923, e dos Projetos SÁ PEREIRA e ALCÂNTARA, relativamente aos títulos da *posse* (*guarda, depósito, arrecadação, administração, exação, custódia*), o Código li-

---

[20] Em rumoroso caso levado recentemente à decisão do Supremo Tribunal Federal, foi sustentado que um governador não tem a posse dos bens do Estado e, assim, não pode cometer peculato; mas a tese foi, como não podia deixar de ser, repelida, tendo sido êste o meu pronunciamento: "O governador tem a posse dos bens patrimoniais do Estado como um administrador qualquer tem a posse dos bens administrados. Ainda que não possa exercê-la diretamente sôbre todos êsses bens, exerce-a indiretamente ou por intermédio dos auxiliares da Administração Pública, isto é, dos funcionários que lhe são hieràrquicamente inferiores. Pela lógica do radical ponto de vista do ilustre advogado do paciente, um governador não poderia ser sujeito ativo de peculato, nem mesmo quanto ao patrimônio estatal sob sua imediata posse. Assim, poderia, impunemente, apropriar-se, digamos, da baixela de prata que integra os pertences do palácio governamental. O absurdo da ilação está a evidenciar o desacêrto da tese ora defendida".

---

em sentido contrário, apoiado na opinião dominante entre os autores italianos, mas uma revisão do assunto levou-nos à conclusão que agora sustentamos.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mita-se à genérica menção desta, a exemplo do Código italiano de 1930, que repudiou, nesse ponto, o critério do Código Zanardelli (1889), tendo sido assim justificada a nova redação, quando da "Exposição de motivos" do ministro Rocco (Alfredo): "Partindo do princípio de que a íntima essência "do peculato não é diversa da do crime de apropriação in- "débita, o projeto, ao estabelecer o pressuposto daquele, não "reproduz a casuística do Código anterior, substituindo-a "pela enunciação compreensiva e sintética de um único "conceito jurídico, que é o da posse, que exerça o agente por "qualquer título, mas sempre em razão do cargo". Conceitualmente, a preexistente posse deve ter-se operado *em razão do cargo,* isto é, faz-se mister uma íntima relação de causa a efeito entre o *cargo* e a *posse*. Não basta que a *res* tenha sido confiada *contemplatione officii*: é preciso que a sua entrega ao funcionário resulte de mandamento legal (*ex vi legis*) ou, pelo menos, de inveterada praxe, não proibida por lei. Se na apropriação indébita a coisa é confiada ou entregue voluntàriamente, no peculato a posse ou detenção resulta da confiança imposta pela lei como indispensável ao cargo público exercido pelo agente. Assim, se confio particularmente dinheiro ao meu vizinho e amigo Tício, que é fiel de tesoureiro na repartição do *Impôsto de Renda,* para que pague aí o meu débito fiscal, e êle se apropria da quantia, há apropriação indébita, e não peculato. A confiança, deve merecê-la o agente, não por sua qualidade genérica de funcionário público, mas porque titular do cargo que o torna competente, na ocasião, para o recebimento e conseqüente posse. Atente-se em que a lei fala "em razão do cargo", e não "em razão do exercício de função pública", cumprindo que se não confunda múnus público com cargo público. Assim, a infidelidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário, de nomeação do juiz, quanto aos valores que nessa qualidade lhe foram confiados, constitui apropriação indébita qualificada, e não o crime de que ora se trata, conforme, aliás, expressamente dispõe o § 1.º, II, do art. 168.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A ocupação do cargo público deve resultar de regular nomeação oficial. Se se trata de ocupação *de facto*, cumpre distinguir: se a ocupação é inteiramente arbitrária, o que se tem a identificar no agente é um *usurpador*, que, além de responder pelo crime do art. 228 (*usurpação de função pública*), incidirá nas penas do estelionato ou do furto, mas nunca nas de peculato;[21] se, porém, a ocupação de fato resultou de nomeação irregular, que vem a ser ulteriormente anulada, a solução mais razoável é a que se pronuncia pelo reconhecimento do peculato. Defendendo tal solução, arrazoa NINO LEVI (ob. cit., pág. 56) que a sucessiva anulação do ato de nomeação, sob o ponto de vista jurídico-penal, tem o mesmo caráter de uma *revogação*, operando *ex nunc*, e não *ex tunc*.

Per definitionem, o peculato tem como sujeito ativo pessoa revestida da qualidade de funcionário público; mas, no caso de concurso de *extranei*, a êstes se *comunica*, porque *elementar* do crime, tal circunstância de caráter pessoal, respondendo todos pelo título de peculato (art. 26).

Sujeito passivo do peculato, quando se trate de dinheiro, valor ou outro bem móvel *público*, é o Estado ou outra entidade de direito público: União, Estado-membro, Município, entidade parestatal ou autarquia. Já na hipótese de peculato-malversação, é também sujeito passivo o particular a quem pertence o dinheiro, valor ou coisa. É por argumento do artigo 327 e seu parág. único que a "entidade parestatal" (desmembramento *autonomizado* da administração pública) se deve entender beneficiária da especial proteção penal contra o peculato, quando patrimonialmente vítima de seus próprios empregados (equiparados aos funcionários públicos).

Quid juris, se é lesada por seus diretores ou prepostos uma *sociedade de economia mista*, isto é, cujo capital é for-

---

[21] NINO LEVI (ob. cit., pág. 55): "*... l'usurpatore che si appropria di cose della pubblica amministrazione, di cui venga a disporre in seguito all'usurpazione, è oltre che un usurpatore, un truffatore o ladro, mai un peculatore*".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mado pela contribuição simultânea de particulares e o Estado? Impõe-se, aqui, uma distinção. A sociedade mista, ainda que fundada pelo próprio Estado e mesmo quando êste participe da respectiva direção ou administração, não deixa de ser entidade de direito privado, valendo a regra de que o dinheiro público, quando é empregado ou afronta riscos nalguma atividade industrial ou comercial, incide sob a tutela comum, e não sob a extraordinária do peculato. Entretanto, se a sociedade mista vem a receber delegação para execução de um serviço público, parece-nos fora de dúvida que, no setor do *serviço público delegado*, o desfalque de dinheiro, valor ou outro bem móvel por parte do respectivo diretor ou empregado aí lotado, é peculato. Foi êste o critério justamente adotado pelo Tribunal Federal de Recursos (com ulterior apoio do Supremo Tribunal Federal) no caso do "desvio de divisas em francos franceses", praticado por empregados do Banco do Brasil (sociedade mista), com exercício na seção de Fiscalização Bancária (*Fiban*), que é serviço público delegado ao dito Banco. Como bem acentuou o representante do Ministério Público (o culto promotor NEWTON MARQUES CRUZ), que funcionou no caso, não valia argumentar, no caso, com preceito do Estatuto dos Funcionários Públicos, para dizer que, mesmo na órbita jurídico-penal, "cargo público" é sòmente o *criado por lei e pago pelos cofres públicos*, pois o art. 327 do Cód. Penal atribui a tal expressão um sentido amplíssimo e inacessível a restrição por parte do referido Estatuto, que não pode exceder a órbita administrativo-burocrática. [22]

---

[22] No caso, acrescia que o Govêrno Federal paga ao Banco do Brasil cêrca de 20 milhões de cruzeiros anualmente, para que atenda, por sua vez, ao pagamento dos empregados destacados no serviço da Fiscalização Bancária. Não despiciendo é também o argumento que o Ministério Público extraiu da lei sôbre mandado de segurança (lei n.º 1.533, de 31-12-1951), segundo cujo art. 1.º, § 1.º, "consideram-se *autoridades* para os efeitos desta lei os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com *funções delegadas do poder público*, sò-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O peculato consuma-se com a efetividade concreta da *apropriação* ou *desvio* da *res mobilis*. Pelo que já acima ficou exposto, não há mais distinguir, na identificação do momento consumativo do peculato, se a coisa assenhoreada ou desviada é *infungível* ou *fungível*, para decidir-se que, no primeiro caso, o crime se integra com o ato de apropriação ou desvio, e, no segundo, sòmente quando o funcionário deixa de entrar com o *tantumdem* nos prazos fixados pela lei ou regulamento. Os prazos administrativos nada significam sob o ponto de vista penal. Suponha-se, por exemplo, que, na inspeção inesperada (extraordinária) à caixa de um coletor de rendas, antes de expirado o prazo para o recolhimento do numerário aos cofres da Tesouraria Geral ou da competente Delegacia Fiscal, seja averiguado um desfalque. Deixaria, acaso, de se configurar o peculato? De modo algum. Não há afirmar (invocando a disciplina da apropriação indébita comum) que não subsiste o peculato, se o funcionário tinha a *certeza* de poder repor o dinheiro no prazo regulamentar. Salvo casos especialíssimos, como no de típico "estado de necessidade", ou momentâneamente, para uma despesa vulgar, por haver esquecido em casa o próprio dinheiro, o funcionário não pode utilizar-se do dinheiro recebido ou possuído *ratione officii*.

Se a configuração do peculato é alheia aos prazos administrativos para o recolhimento do numerário, valores ou quaisquer outros bens móveis, é claro que independe da *constituição em mora* do *reliquataire*, ou da *tomada de contas* que, segundo o Cód. de Contabilidade e o Regulamento do Tribunal de Contas, tem lugar periòdicamente, em datas prefixas e ainda, entre outros casos, "se se verificarem administrativamente faltas nos valores confiados à guarda do responsável e por qualquer meio tenham delas conhecimento os representantes e auxiliares do Ministério Público"

"mente no que entende com essas funções". É também de se chamar à colação o art. 38, § 2.º, do Cód. Eleitoral, que equipara a cargo público o exercido em "sociedades de economia mista".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

(vejam-se os decs. ns. 15.783, de 8-11-1922 — arts. 298, 299, 878, 879, 883, § 3.º, 884, 885, 886, 889 a 891 e 907, 4.536, de 28-1-1922, e 426, de 15-5-1932).

Merece inteira adesão o ensinamento de NINO LEVI (obra cit., pág. 188): *"Nè il rendiconto, nè la verifica a data fissa valgono dunque a spostare la consumazione del reato. Siffate date corrispondono a meri criteri di opportunità amministrativa, che hanno un valore meramente interno ordinativo per la pubblica amministrazione e che non formano oggetto di un rapporto giuridico con altro soggetti di diritto e nemmeno con i titolari dei pubblici uffici... Infatti, nè l'obbligo del rendiconto, nè la* verifica *periodica escludono il dovere dela custodia scrupulosa ed esata o comunque immutano al titolo del possesso nel periodo intermedio".*[23] A entender-se de outro modo, ter-se-ia de chegar à estranha conclusão de que, durante o tempo intercorrente entre as tomadas de contas ordinárias, o exator é livre proprietário do dinheiro arrecadado, e mais que uma tomada de contas extraordinária não passaria de um abuso da administração pública. O Supremo Tribunal Federal, embora vacilasse a princípio nos seus julgados, acabou fixando o princípio de que "a prévia tomada de contas não é obstáculo ao início do processo criminal, desde que, pelas provas colhidas, se constate a existência do crime". Tanto mais se impõe o critério de não ter o juízo penal que aguardar a tomada de contas quanto a aprovação das contas pelo órgão administrativo competente não faz *coisa julgada* oponível no dito juízo como se fôsse causa extintiva de punibilidade. O juízo penal

---

[23] No mesmo sentido MANZINI (ob. cit., pág. 129): *"Quanto al rendiconto, qui sono soggetti i funzionari contabili ed equiparati, devesi avvertire che questo atto e il relativo giudizio non hanno alcuna parte essenziale nella nozione penale del peculato, mentre rappresentano soltanto eventuali elementi di prova a carico o a discarico".* Para a existência do peculato não é necessária, sequer, a fixação da quantia ou do montante dos valores indèbitamente assenhoreados ou extraviados, bastando a prova de que houve a apropriação ou o extravio fraudulento.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

não está, em caso algum, adstrito à decisão de outra instância não judiciária (quer no sentido da aprovação, quer no da desaprovação das contas).[24] É princípio assente em doutrina e na jurisprudência que a *fiança* (real ou fidejussória) prestada pelo funcionário, para a investidura no cargo, não exclui a imputação de peculato, ainda quando supere o algarismo dos valores desfalcados. A fiança garante contra danos eventuais (oriundos, ou não, de crime), mas não pode converter-se em prévia legitimação de "avanços" no que pertence à administração ou se acha sob a guarda desta. Reduzir-se-ia ela a uma formalidade inútil, se o funcionário, que a presta, pudesse impunememente defraudar, até a concorrente quantia, o patrimônio público ou particular, de que tenha a posse *ratione officii*.

Convergem no peculato a *violação do dever funcional* e o *dano patrimonial*. Poderá dizer-se que é punido o peculato menos porque seja patrimonialmente lesivo do que pela quebra de fidelidade ou pela inexação no desempenho de cargo público; mas é absolutamente indispensável à sua configuração o advento de concreto dano patrimonial. O dano material, indeclinável no peculato, não é outra coisa que um desfalque patrimonial sofrido pela administração pública, seja como *damnum emergens*, seja como *lucrum cessans*, ou como ressarcimento a que estará obrigada, no caso de malversação (*ut* arts. 194 da Constituição e 15 do

---

[24] O Supremo Tribunal decidiu, recentemente, que a aprovação das contas de um governador pela Assembléia Legislativa não inibe que, ulteriormente, se instaure a ação penal por peculato. O meu voto, no caso, foi o seguinte: "A aprovação das contas de um governador pela Assembléia Legislativa não é um *bill* de indenidade que supere até mesmo *erros de fato* a que tenha sido, acaso, induzida a Assembléia, e isente o governador, já afastado do cargo, de responder penalmente pela apropriação ou desvio de dinheiros públicos que haja cometido. Ainda mesmo que não tenha havido êrro de fato, é bem de ver que a dita aprovação de contas não tem efeito anistiante. Não a inclui a lei penal entre as causas, gerais ou especiais, de extinção da punibilidade".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Cód. Civil). É de todo inaceitável a doutrina de certos modernos autores italianos (MANZINI, ALTAVILLA, MAGGIORE) no sentido de não ser essencial, na espécie, uma lesão patrimonial. O argumento em que se estriba semelhante ilação é o de que não deixa de haver peculato ainda quando o desfalque seja coberto pela fiança real ou pelo fiador coobrigado, ou o funcionário tenha crédito líquido e exigível contra a administração interessada (tratando-se de coisa fungível). Ora, em qualquer destas hipóteses é incontestável a ocorrência de dano patrimonial: a fiança (real ou fidejussória) é destinada, precisamente, a reparar tal dano (como fato pretérito) e não é exato (como já acima demonstramos) que êste inexista no caso de arbitrária *compensação* exercida pelo agente.[25] Em estrepitoso caso levado, em *habeas corpus*, ao julgamento do Supremo Tribunal, assim repeli a tese em questão, que fôra aceita em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo: "Apega-se o acórdão, neste particular, à autoridade de MANZINI e NINO LEVI. Vejamos o mérito da opinião do primeiro. Se o acórdão tivesse meditado sôbre as razões do ensinamento de MANZINI, não se deixando render, sumàriamente, ao *magister dixit*, teria verificado a sua inteira improcedência. *Quandoque bonus dormitat Homerus*. Invoca o insigne penalista italiano, para fundamentar sua tese, os casos em que se reconhece a existência do peculato ainda quando o agente haja prestado anterior caução ou seja por êle responsável um *extraneus* (fiador) ou, *ex vi legis*, um outro funcionário (ex.: tesoureiro em relação ao seu *fiel*), que vem a entrar com o dinheiro ou preço do objeto desfalcado. Ora, a que se destinam a fiança (real ou fidejussória) ou o pa-

---

[25] É interessante notar que, no caso de arbitrária compensação, MANZINI entende que não há peculato (ob. cit., pág. 119): *"Nell'ipotesi di credito verso la pubblica amministrazione può ammettersi l'esclusione del peculato solo quando si tratti di funzionario che deve rispondere esclusivamente di* quantità, *e sempre che il credito sia liquido ed esigibile e l'agente non si appropri più del dovuto"*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

gamento pelo outro funcionário co-responsável? Precisamente a isto: indenização do *dano patrimonial* praticado pelo agente. Dizer-se, portanto, que tais casos revelam possa existir peculato consumado sem efetivo dano patrimonial, é uma dedução superficial, em que se confunde *dano reparado* com *dano inexistente "ab initio"*, como se a reparação tivesse o mirífico efeito de fazer *desacontecer* o que já aconteceu, desmentindo o axioma, válido até mesmo em face de Deus, de que *factum infectum fieri nequit*. Passemos, agora, à opinião de NINO LEVI. Encontramo-la, explícita, no seu volume sôbre *Delitti contro la Amministrazione Pubblica* (página 208), integrante do *Trattato* de FLORIAN. Logo após acentuar que é possível a *tentativa* de peculato, cujo *iter* é fracionável, conclui êle: "É evidente, porém, que quando não " sòmente falte o dano efetivo, senão também esteja excluído " qualquer perigo de dano, nenhuma lesão existirá ao in- " terêsse penalmente protegido". É manifesto que NINO LEVI se refere a dano patrimonial, e, ao reputar suficiente o dano potencial, tem em conta o peculato *tentado*, e não o *consumado*. É verdade que o mesmo autor (*eodem loco*), embora reconhecendo o entendimento contrário da Côrte de Cassação italiana, afirma que *"non è necessario che la pubblica amministrazione in dipendenza del fatto risenta* diretamente *danno* (*a contrario sensu*, seria necessário, ao menos, o dano indireto) *od incorra in una responsabilità civile"*; mas fica-se em perplexidade quando, páginas adiante, se vê NINO LEVI sustentando que *"nel peculato, quindi, il danno è rappresentato dalla quantità di diminuizione patrimoniale procurata alla pubblica amministrazione, o al privato, a seconda dei casi, sia sotto forma di valore del tolto, sia di danno conseguente alla perdita della cosa per il mancato possesso, sia dell'ammontare del risarcimento cui la P. A. si trovi esposta verso terzi..."* (pág. 212). Esta é que é a opinião tradicional, dominante e acertada. Nem podia ser de outro modo. O peculato não é mais que a apropriação indébita trasladada para o quadro dos crimes contra a administração pública, porque praticado contra o patrimônio

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

desta ou confiado à sua guarda e responsabilidade, e por funcionário seu, com infidelidade ao cargo público (cujo exato desempenho afeta diretamente ao interêsse do Estado e, portanto, da coletividade). É êle incriminado separadamente da apropriação indébita comum, para mais severo tratamento penal, não sòmente porque seja uma violação do dever funcional, senão também, substancialmente, porque lesa o interêsse patrimonial do Estado. Com a *apropriação* ou *malversação* do dinheiro, valor ou outro bem móvel pertencente ao Estado ou sob a guarda dêste é que se realiza a *violação do dever funcional*. Uma e outra são como corpo e alma, como esmeralda e côr verde, como fel e amargor. Sem êsses dois elementos, que se conjugam incindìvelmente, não pode haver o *summatum opus* do peculato. O momento consumativo é, aqui, a efetiva apropriação *sine jure* do dinheiro, valor ou outra coisa móvel, e nesse *momento* está necessàriamente inserto o dano patrimonial, isto é, o desapossamento ou perda do poder de disponibilidade do Estado (ou outra entidade de direito público) relativamente ao bem de que se trate, servindo-se dêle o agente como se fôsse o dono. Ainda no caso de simples *desvio* (como, por exemplo, a retirada de dinheiro do Estado, para emprestar, transitòriamente, a outrem),[26] não deixa de haver efetivo ou concreto dano patrimonial. Na própria "malversação", em que o dinheiro ou coisa não pertence ao Estado, mas está sob sua guarda e responsabilidade, a obrigação legal que decorre para êste, de restituir ao proprietário a pecúnia ou o valor da coisa, já é autêntico dano patrimonial. Não tenho dúvida, portanto, em repetir o que já disse de outra feita: peculato consumado sem dano efetivo é tão absurdo quanto dizer-se

---

[26] Ainda que entre o *intraneus* e o *extraneus* tenha havido uma simples relação de *mútuo*, haverá correato, desde que o mutuário não ignorava a qualidade do mutuante e a origem do dinheiro mutuado. Já era esta, aliás, a solução do direito romano: "*Si quis ab exactoribus, tabulariis et arcariis, officiis que rationem fœnebrem pecuniam sumpserit, detectus in œdem, ad quadrupli pœna ex hac auctoritate tenetur*".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

que pode haver fumaça sem fogo, ou sombra sem corpo que a projete, ou telhado sem paredes ou esteios de sustentação". STEFANO RICCIO, o mais recente autor italiano a ocupar-se *ex professo* do tema, reafirma que a consumação do peculato ocorre *"nal momento e nel luogo, in cui nel fatto criminoso si trovano riuniti tutti gli elementi essenziale che lo sostanziano e, cioè,* nel momento e nel luogo in cui si attua la appropriazione o la distrazione" (ob. cit., pág. 188).

O elemento subjetivo, no tocante ao peculato-apropriação, é o dolo genérico: vontade livre e conscientemente dirigida à apropriação do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, de que se tem a posse em razão do cargo. Basta a vontade referida à apropriação, sendo que esta pressupõe, conceitualmente, o *animus rem sibi habendi* (ou, seja, a intenção definitiva de não restituir a *res*) e a obtenção de proveito (próprio ou alheio). Já no caso de peculato-desvio, é necessário, além do dolo genérico (vontade consciente e livre de empregar a coisa em fim diverso daquele a que era destinada), o dolo específico: intenção de proveito próprio ou de outrem (embora excluído o *animus rem sibi habendi*). Não há peculato-desvio se o agente muda o destino da coisa em proveito da própria administração (ex.: a verba destinada à construção de uma escola rural é empregada na construção de calçamento da rua em que mora o agente). Em tal caso, o crime que poderá configurar-se é o de "emprêgo irregular de verbas" (art. 315).

O título de peculato pode concorrer com o de falsidade material ou ideológica (o almoxarife de uma repartição pública forjica recibos de credores imaginários, para disfarçar o *deficit;* o agente do correio preenche falsamente um vale postal em seu favor e vai resgatá-lo na agência contra a qual é expedido).

Ainda quando se trate de "verba secreta", não fica excluído o peculato, desde que se prove apropriação ou desvio ilegal dela por parte do responsável. O art. 904 do dec. número 15.783, de 1922, dispõe: "As despesas secretas com diligências policiais, feitas pela tesouraria da Polícia da

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"Capital Federal, por conta dos adiantamentos para tal fim "concedidos, ou quaisquer outras da mesma natureza que "a lei de orçamento entenda criar, serão anualmente ve- "rificadas, logo após o encerramento do exercício, por uma "comissão especial, nomeada pelo presidente do Tribunal de "Contas, a qual fará uma sindicância completa na mesma "tesouraria para verificar a comprovação das mesmas des- "pesas e, em relatório secreto, entregue diretamente ao pre- "sidente daquele Tribunal, exporá ao mesmo o resultado do "seu exame".

136. Peculato-furto. O § 1.º do art. 312, compreendido na órbita do peculato, manda aplicar a mesma pena a êste cominada ao funcionário público que, "embora não tendo "a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre "para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, "valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade "de funcionário". Apresenta-se, aqui, o peculato, já não mais sob a forma de apropriação indébita, mas sob a de *furto*: o agente não tem a posse da *res mobilis* (pública ou particular) em razão do cargo, mas a sua condição de funcionário público lhe enseja situação favorável para a *subtração* dela. A *facilidade*, a que se refere o texto legal, é qualquer circunstância de fato propícia à prática do crime, notadamente o fácil ingresso ou acesso à repartição ou local onde se achava a coisa subtraída. A condição de funcionário, na espécie, não é *causa*, mas *ocasião* para o crime (ex.: um funcionário postal subtrai os valores registrados que, embora não confiados à sua guarda, estavam sôbre a mesa de um seu colega de seção). Duas são as hipóteses previstas na lei: na primeira, o funcionário é o executor direto da subtração; na segunda, concorre, conscientemente, para a subtração por outrem (ex.: o servente da delegacia fiscal, incumbido de fechar o edifício, deixa apenas cerrada uma das portas, por onde tiveram ingresso os ladrões, com os quais se achava conluiado). Nesta segunda hipótese, o que se identifica é uma aplicação particular da regra sôbre o

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

concursus delinquentium, devendo ficar esclarecido que a *qualidade de funcionário*, embora de caráter pessoal, é elementar do crime e, portanto, *comunicável*, o que vale dizer: todos os partícipes, ainda mesmo os *extranei*, respondem pelo título de peculato (art. 26). Ao contrário da legislação anterior e dos projetos Sá Pereira e Alcântara, o Código não exige que o concurso do funcionário se opere mediante "ato de ofício ou emprêgo": seja qual fôr a espécie de cooperação, desde que relacionada à facilidade proporcionada pela condição de funcionário, o crime se apresentará.

O *summatum opus* ocorre com a efetiva subtração do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel. Tal como no furto, e em idênticas circunstâncias, é possível a tentativa (veja-se vol. VII dêstes *Comentários*, n.º 7). O elemento subjetivo é a vontade referida à prática de qualquer das ações previstas na lei, visando o agente a proveito próprio ou de outrem (como o objeto do peculato é dinheiro ou coisa avaliável em dinheiro, a subtração, ou concurso prestado a esta, importa, necessàriamente, o *animus lucri faciendi*).

137. Peculato culposo. Não é um critério muito generalizado o de se incriminar ou punir o peculato mesmo no caso de simples *culpa*. Dos Códigos europeus, ao que sabemos, sòmente o da Espanha o adotou (o de 1944, repetindo preceito dos anteriores, assim dispõe, art. 395: *"El funcionario que por abandono o negligencia inexcusables diere ocasión a que se efetuare por otra persona la sustración de caudales o efectos publicos... incurrirá en la pena"*, etc.). Foi daí que tal critério irradiou para vários Códigos latino-americanos: argentino, art. 262; boliviano, art. 355; chileno, artigo 234; costarriquense, art. 381; cubano, art. 421; guatemalteco, art. 289; hondurense, art. 393; peruano, art. 346, 2.ª parte, e salvatoriano, art. 398. No Brasil, já a lei número 2.110, de 1909, cuidava do peculato culposo, no seu art. 5.º, § 1.º, que veio a ser reproduzido pelo art. 3.º, § 1.º, do dec. n.º 4.780, de 1923 (trasladado para o art. 222, *a*, da Consolidação das Leis Penais), e também os projetos Sá

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Pereira (1.ª fase, art. 424) e Alcântara (art. 151, § 1.º). O que se chama *peculato culposo* não é outra coisa que o concurso não intencional, mas por imprudência, negligência ou inépcia, prestado à subtração, por outrem (*intraneus* ou *extraneus*), de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel pertencente ao Estado ou sob sua guarda. Como não é possível participação culposa em crime doloso, a hipótese não pode ser disciplinada pelos arts. 25 e 26, de modo que, enquanto o funcionário desatento, inconsiderado ou inepto responde por peculato culposo, os demais responderão pelo título que couber: peculato próprio, peculato-furto, furto, roubo. Suponha-se o seguinte: o funcionário encarregado da direção e vigilância de uma construção pública, dá lugar, por sua desídia, à subtração de materiais. Se quem subtrai é outro funcionário com facilidade de acesso à obra (em razão dessa qualidade), incidirá no § 1.º do art. 312; se, ao contrário, é um operário contratado *ad hoc*, responderá por furto qualificado (art. 155, § 4.º, II); se completamente estranho à obra, será réu de furto simples.

Ao que reza o § 3.º do art. 312, no caso de peculato culposo, "a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta". Excepcionalmente, a reparação do dano (que, via de regra, é simples *atenuante*) funciona, aqui, como causa de extinção total ou parcial de punibilidade (já incluída na casuística do art. 108). A lei n.º 2.110, de 1909, declarava excluído o próprio peculato doloso, se *antes do julgamento* fôsse "integralmente ressarcido o prejuízo, mediante restituição ou pagamento da coisa subtraída ou distraída". O dec. n.º 4.780, de 1923, porém, veio a repudiar semelhante critério, o mesmo fazendo o Código de 40, que sòmente condescende na hipótese de peculato culposo. Do peculato doloso é que se pode dizer que não é apenas um crime contra o patrimônio do Estado, mas, principalmente, uma traição à função pública. A *ratio* da sua incriminação não desaparece com o ressarcimento ulterior do dano econômico. Ademais, por que motivo a reparação do dano ha-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

veria de excluir a imposição de pena no caso de peculato doloso, quando não tem semelhante efeito no caso menos grave dos crimes contra o patrimônio dos particulares? O antigo critério atribuía ao Estado uma sórdida política de Harpagão, a preocupar-se exclusivamente com a defesa do seu erário.

Pelo dec. n.º 4.780, tratando-se de peculato culposo, sobrevindo indenização do dano, deixaria, incondicional ou indistintamente, de ser aplicada ou aplicável qualquer pena. O Código, entretanto, faz uma distinção: se o ressarcimento ocorre antes da sentença irrecorrível, haverá total extinção da punibilidade; se posteriormente, apenas será reduzida de metade a pena imposta. Entende-se por sentença irrecorrível aquela que, já inacessível a recurso ordinário, transita em julgado.

A reparação do dano pode operar-se com a restituição da *res* ou com a indenização de *id quod interest*, e sòmente aproveita, como é claro, ao peculatário culposo. Cumpre advertir que a extinção total ou parcial da punibilidade não ultrapassa a órbita penal comum, nada tendo a ver com as penas disciplinares impostas ou imponíveis pela autoridade administrativa.

138. Peculato mediante êrro de outrem (peculato-estelionato). Desta modalidade ocupa-se o art. 313: "Apropriar-"-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do "cargo, recebeu por êrro de outrem: Pena — reclusão, de um "a quatro anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros". Pode falar-se, aqui, em peculato-estelionato, isto é, peculato consistente na captação de dinheiro ou qualquer utilidade mediante a manutenção ou aproveitamento do êrro de outrem. *Dinheiro*, como já esclarecemos, é qualquer moeda que circule no país. *Utilidade* é tudo quanto serve para uso, consumo ou proveito econômico ou avaliável em dinheiro (em qualquer de suas *variantes*, o peculato não pode deixar de revestir feição patrimonial). O êrro de quem entrega (sujeito passivo) há de ser *espontâneo*: se provocado pelo fun-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

cionário *accipiens*, o crime a reconhecer será uma das modalidades da *concussão* (art. 316), ou estelionato.[27] É indiferente a *causa* do êrro: ignorância, falso conhecimento, desatenção, confusão, etc. Pode êle versar: *a*) sôbre a competência do funcionário para receber; *b*) sôbre a obrigação de entregar ou prestar; *c*) sôbre o *quantum* da coisa a entregar (a entrega é excessiva, apropriando-se o agente do excesso). O *tradens* pode ser um *extraneus* ou mesmo outro funcionário (também no exercício de seu cargo). Pode acontecer que o funcionário *accipiens* venha a dar pelo êrro do *tradens* só posteriormente ao recebimento, seguindo-se, só então, a indébita apropriação (*dolus superveniens*): não há razão para que se deixe de reconhecer, mesmo em tal hipótese, o crime de que ora se trata (diversamente do Código italiano, art. 316, o nosso entendeu supérflua a referência expressa ao caso de *retenção* após a ulterior verificação do êrro). Pouco importa a natureza do êrro: se *de direito*, se *de fato*. MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., página 275), entretanto, figura a hipótese de quem entrega 200 supondo entregar 100, e entende que se teria de reconhecer, aí, não "peculato mediante êrro de outrem", mas apropriação indébita. Tal solução seria antinômica com o princípio de que o intérprete não pode distinguir onde a lei não distingue.

O crime consuma-se no momento da *apropriação* (isto é, quando o agente dispõe *uti dominus* do dinheiro ou utilidade). É concebível a tentativa, *v. g.*: recebendo por êrro, para registrar, uma carta com valor, o funcionário postal,

---

[27] Suponha-se que um soldado de polícia, irrogando-se qualidade para receber, *ex auctoritate propria*, coisa achada por outrem, e induzindo a engano o achador, obtém a entrega da *res inventa*, de que se apropria: o crime a identificar é o de estelionato.

Figure-se, agora, o seguinte caso: o funcionário, encarregado, *ratione officii*, de um pagamento, entrega ao credor, que, por êrro, deixa de reclamar, quantia inferior à devida, apropriando-se da restante. O crime será o de peculato no seu tipo fundamental, pôsto que, enquanto não efetivamente transferido ao credor, o dinheiro continuava sendo do Estado.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

não competente para tal registro, é surpreendido no momento em que está violando a carta. O elemento subjetivo é o dolo genérico.

EXTRAVIO, SONEGAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO

139. Conceito e elementos. O art. 314 cuida da infidelidade na custódia de livros oficiais ou documentos, confiados *ratione officii*: "Extraviar livro oficial ou qualquer "documento, de que tem a guarda em razão do cargo; so- "negá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente: Pena — re- "clusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime "mais grave". Trata-se de crime *subsidiário*, como expressamente declara a ressalva final ("se o fato não constitui crime mais grave").[28] Assim, por exemplo, pode o fato ser elemento de *corrução passiva* (art. 317) ou configurar *falsidade documental* por *supressão* (art. 305). Desta última se distingue o crime ora em exame, porque o agente, aqui, não tem por escopo frustrar a *fé pública*, fazendo desaparecer, em proveito próprio ou de outrem, a prova documental relativa a determinado ou individuado fato jurìdicamente relevante. Para que o *livro oficial* ou *documento* (público ou particular) seja idôneo objeto material do crime do art. 314, basta que, de qualquer modo, afete o interêsse administrativo ou de qualquer serviço público,[29] ou de particulares. Ainda que represente

---

[28] Se o fato constitui crime *menos grave* (como, por exemplo, o previsto no art. 151, §§ 1.º, I, e 3.º), o título dêste é que prevalece.

[29] A fonte do art. 314 é o art. 200 do Código holandês, que assim dispõe: *"Celui qui, avec intention, détruit, endommage, met hors d'usage ou fait disparaître... des actes, des documents ou de registres, conservés perpétuellement ou temporairement par l'ordre de l'autorité publique, on mis entre les mains d'un fonctionnaire... dans l'interêt du service public, est puni"*, etc. Também o Código argentino, art. 255, se refere a *"registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario público en el interés del servicio público"*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

simples valor histórico ou sirva apenas a expediente burocrático. Estão em jôgo, *in exemplis*, os livros de escrituração das repartições públicas ou de registros, os "protocolos", os papéis de arquivos ou de museus, relatórios, plantas, projetos, representações, queixas formalizadas, pareceres, provas escritas de concurso, propostas em concorrência pública, autos de processos administrativos, etc. etc. Tratando-se de autos judiciais ou documento de valor probatório, cuja inutilização ou sonegação seja praticada por *advogado* ou *procurador* que os recebera nesta qualidade, o crime é o do art. 356 (contra a administração da justiça). A execução do crime pode ocorrer mediante *extravio*, *sonegação* ou *inutilização* (total ou parcial). *Extraviar* é desencaminhar, desviar do destino; *sonegar* é deixar de apresentar ou manifestar, quando seja necessário ou o exija quem de direito; *inutilizar* é tornar uma coisa imprestável ao fim a que se destina. O agente há de ser o funcionário incumbido *ratione officii* da guarda do livro ou documento. Se a ação é cometida por um *extraneus* (ou outro funcionário não incumbido da guarda do livro ou documento), o crime será o do art. 337.

O crime consuma-se com a prática de qualquer das ações mencionadas no texto legal, pouco importando se resulta, ou não, efetivo prejuízo ao interêsse administrativo.

O elemento subjetivo é a vontade livremente dirigida a qualquer das referidas ações, acompanhada da consciência, no agente, de que o livro ou documento lhe está confiado em razão do cargo.

EMPRÊGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS

140. Conceito e elementos. Obedecendo à rubrica lateral "emprêgo irregular de verbas ou rendas públicas", assim dispõe o art. 315: "Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei: Pena — detenção, de um a três meses, ou multa, de mil a dez mil cruzeiros". Estranha à legislação anterior, tal incriminação inspirou-se

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

no exemplo de vários Códigos latino-americanos (argentino, art. 260; colombiano, art. 150; costarriquense, art. 379; cubano, art. 424; chileno, art. 236; guatemalteco, art. 291; hondurense, art. 395; panamenho, art. 156; peruano, artigo 348; salvatoriano, art. 341), que, por sua vez, se inspiraram no Código espanhol de 1850, cujo preceito foi conservado pelo Código vigente (de 1944), no seu art. 397: *"El funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados, incurrirá en las penas"*, etc. O legislador penal visa, aqui, a assegurar a correta aplicação dos dinheiros públicos, evitando demora ou prejuízo de tal ou qual serviço administrativo em benefício de outro. Duas são as modalidades que o crime apresenta (perante o nosso Código): *emprêgo irregular de verbas* e *emprêgo irregular de rendas*. No primeiro caso, trata-se do mesmo fato que a lei sôbre "crimes de responsabilidade" (lei n.º 1.079, de 10-4-1950) conhece sob o *nomen juris* de "estôrno de verbas", incluindo-o na subclasse dos "crimes contra a lei orçamentária". *Verbas* (públicas) são dinheiros especìficamente destinados pela lei orçamentária (dotações) a êste ou aquêle serviço público ou fim de utilidade pública. *Rendas* (públicas) são todos os dinheiros percebidos pela Fazenda Pública ou a esta pertencentes, seja qual fôr a sua origem legal. Se as *verbas* destinadas a um serviço não podem ser, total ou parcialmente, aplicadas em outro, as *rendas* não podem ser empregadas senão mediante determinações legais. Ainda quando as verbas ou rendas apresentem *superavit*, êste tem de ser guardado ou recolhido aos cofres públicos (não podendo ser empregado senão com permissão legal). O crime em questão consiste em dar aos fundos públicos aplicação diversa da determinada em lei ou não autorizada por lei. Diversamente do que ocorre no peculato, o sujeito ativo, na espécie, não visa a locupletar-se ou a outrem, em detrimento da Fazenda Pública, pois os dinheiros, embora irregularmente, são empregados em benefício da própria administração pública. Ainda mesmo que o agente venha a ser indiretamente favorecido, não haverá mudança

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

do título do crime. Assim, *v. g.*, o prefeito que lança mão da verba destinada à construção de uma ponte rural, para aplicá-la na construção de um jardim na praça onde tem a sua casa de residência, incorre nas penas do art. 315, e não nas do art. 312. Mesmo as *verbas secretas* não podem ser empregadas arbitràriamente, isto é, em fim que, embora de utilidade pública, seja inteiramente alheio àqueles a que são destinadas.

O agente há de ser o funcionário que tenha a faculdade de disposição das verbas ou rendas (presidente da República, governadores, ministros ou secretários de Estado, presidentes ou diretores de autarquias (com patrimônio desdobrado da superior entidade de direito público em cuja órbita gravitam), administradores públicos em geral).

O crime consuma-se com a prática de qualquer das ações previstas na lei, sendo irrelevante indagar se resultou, ou não, efetivo prejuízo ao interêsse administrativo.

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade e consciência de aplicar irregularmente as verbas ou rendas públicas. É bem de ver que o crime será excluído pelo *estado de necessidade*. Exemplo: a verba destinada à construção de uma estrada é aplicada no custeio de medidas de emergência, para debelação de uma epidemia ou socorro às vítimas de uma calamidade (*salus populi suprema lex esto*).

CONCUSSÃO E EXCESSO DE EXAÇÃO

141. Concussão. O crime de *concussão* (do latim *concutere* — verbo empregado quando se queria significar o ato de sacudir uma árvore para fazer cair os frutos). segundo o conceito tradicional, é uma espécie de extorsão praticada pelo funcionário público (com abuso de autoridade) contra o particular, que cede ou virá a ceder *metu publicae potestatis*. Remonta ao direito romano da época imperial a punição da *concussio* como *crimen extraordinarium*, reconhecida a insuficiência da antiga fórmula do *crimen de pecuniis repetundis*, que consistia, de modo genérico, na locupletação dos funcio-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

nários do Estado em detrimento de particulares (*Lex Julia pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo aliquo officio, munere, ministeriove publico cepit*), e dava lugar à ação para repetição do indevidamente pago (*pecunias repetere*). No tempo dos imperadores Arcádio e Honório, chegou-se a decretar a pena de morte contra os concussionários renitentes: *"Si quis... exactorum in superexactionibus crimen fuerit confutatus, capitali periculo cupiditas ejus amovenda atque prohibenda est, si in isdem seceleribus perseveret"*. No direito intermédio, tal como nas fontes romanas, a *concussio* era, quase sempre, confundida com a *corruptio*, dado o seu traço comum, isto é, o abuso do poder público para a captação de pecúnia; mas FARINÁCIO já esboçava a diferença entre uma e outra: *"Corruptio quando a sponte pecuniam dante judex injustitiam facit; concussio, quando pecuniam non a sponte dante recepit sed extorquet"*. De par com a concussão *explícita*, isto é, praticada *a viso aperto*, mediante a ameaça de emprêgo da autoridade pública (*"committitur concussio quando quis in officio constitutus aliquid a subditis per metu extorquet"*), era punida a concussão *implícita*, perpetrada mediante o emprêgo de *fraude* (*"Concussio dicitur committi cum mendacio, quamvis expresse metus non inferatur"*). O Código francês de 1791 incriminava autônomamente a concussão, mas sem defini-la, o que só veio a fazer o Código de NAPOLEÃO (1810): *"Tous fonctionnaires, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tous percepteurs de droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics, et leurs commis ou préposés, qui seront coupables du crime de concussion, en ordenant de percevoir ou en exigeant ou en recevant ce qu'ils savaient n'être pas dû, ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires ou traitements, seront punis"*, etc. Foi esta a fonte em que se inspirou o nosso Código de 1830, que, entretanto, às modalidades previstas no seu modêlo acrescentou a da arrecadação fiscal por meios mais gravosos do que os prescritos em lei, ou com o emprêgo de injustas vexações. O Código de 1890,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

funcionário que, "arrogando-se dolosamente, ou simulando, "atribuição para fazer qualquer ato do emprêgo, aceitar ofe- "recimento ou receber dádiva, direta ou indiretamente, para "fazer ou deixar de fazer êsse ato"). Fôra, assim, omitida a fórmula genérica do § 5.º do art. 135 do Código do Império, que considerava concussionário todo funcionário público que, "para cumprir o seu dever, *exigir*, direta ou indiretamente, emolumento, ou prêmio não determinado em lei". Criticando tal omissão, dizíamos nós (ob. cit., pág. 421): "Para atestar o descritério com que se houve na espécie o legislador republicano, basta acentuar o seguinte: escapa à sanção penal, por exemplo, o serventuário judicial que exige ou cobra custas além ou extra-regimento (mediante a implícita ameaça de represálias). Sòmente os exatores da Fazenda Pública podem ser sujeitos ativos da concussão. Nem se diga que no caso figurado há facilidade de verificação dos emolumentos e o recurso ao juiz para o efeito da glosa. Por esta lógica, chegar-se-ia à eliminação radical do crime de concussão, pois há sempre fácil possibilidade de se averiguar a existência ou a justeza do algarismo do *debitum*, bem como do recurso para as autoridades superiores. Quem lida no fôro conhece o perigo de mesquinhas vinditas que corre quem procura defender-se de certos *papa-custas*, que, a coberto da repressão penal, ali vêm recheando a bôlsa em detrimento dos pleiteantes". E rematávamos: "É de se louvar, portanto, o anteprojeto do novo Cód. Criminal (Projeto Sá Pereira), que assim revive a norma genérica do Código de 1830: "O funcionário público que, para "cumprir o seu dever, exigir, direta ou indiretamente, gra- "tificação, emolumento ou prêmio não determinados em lei, "será punido com multa, e, se de fato tiver recebido o que "indevidamente exigiu, com detenção mínima de três me- "ses e com multa". O Código de 40 adotou o seguinte critério: reservou o *nomen juris* "concussão" para a exploração genérica da função e atribuiu o título de "excesso de exação" à modalidade de exigência de indevido tributo ou emolumento (apresentando-se *delictum qualificatum* quando o agente

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

desvia em seu proveito ou de outrem o indèbitamente recebido), bem como à de exação fiscal vexatória.

No seu tipo fundamental, a concussão consiste no fato de o funcionário público "exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida", sendo-lhe cominada a pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa, de dois mil a vinte mil cruzeiros (art. 316). *Exigir* é impor como obrigação ou reclamar imperiosamente. A *exigência* pode ser formulada *diretamente, a viso aperto* ou *facie ad faciem*, sob a ameaça explícita ou implícita de represálias (imediatas ou futuras), ou *indiretamente*, servindo-se o agente de interposta pessoa, ou de velada pressão, ou fazendo supor, com maliciosas ou falsas interpretações, ou capciosas sugestões, a legitimidade da exigência. Não se faz mister a promessa de infligir um mal determinado: basta o temor genérico que a autoridade inspira. Segundo advertia CARRARA, sempre concorre a influir sôbre a vítima o *metus publicae potestatis*. Para que o receio seja incutido, não é necessário que o agente se ache na atualidade de exercício da função: não deixará de ocorrer ainda quando o agente se encontre licenciado ou até mesmo quando, embora já nomeado, ainda não haja assumido a função ou tomado posse do cargo. O que se faz indispensável é que a exigência se formule *em razão da função*. Cumpre que o agente proceda, franca ou tàcitamente, em função de autoridade, invocando ou insinuando a sua qualidade.

A *vantagem* exigida, para ser prestada de imediato ou de futuro, em favor do próprio agente ou de terceiro, há de ser indevida, isto é, não correspondente, no todo ou em parte, a dispositivo legal. Entende-se que a vantagem é de natureza econômica. A concussão não é mais que a exigência de um *pagamento indébito* ou do reconhecimento de uma inexistente *obrigação* (no sentido jurídico).

Trata-se de crime eminentemente formal: consuma-se com o simples fato da exigência da indébita vantagem. Se sobrevém a efetiva percepção desta, o que ocorre é apenas o *exaurimento* do crime (a que a lei, na espécie, não condiciona

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

um *pagamento indébito* ou do reconhecimento de uma inexistente *obrigação* (no sentido jurídico).

Trata-se de crime eminentemente formal: consuma-se com o simples fato da exigência da indébita vantagem. Se sobrevém a efetiva percepção desta, o que ocorre é apenas o *exaurimento* do crime (a que a lei, na espécie, não condiciona qualquer majoração de pena). Não é admissível a tentativa: ou é feita a exigência, e o crime se consuma; ou deixa de ser feita, e nada mais poderá haver que uma intenção não exteriorizada.

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade livremente dirigida à exigência da vantagem, sabendo o agente que esta é indevida (ex.: o engenheiro de obras da Prefeitura exige propina para que "solte" seu parecer sôbre determinado projeto de construção). Se o agente supõe, por êrro de fato, que é legítima a exigência, não existirá o crime. Se a vítima procede por êrro espontâneo (isto é, não provocado pelo agente), o crime será o do art. 313.

Muito se assemelha a concussão à *corrução passiva* (artigo 317), mas não há confundir uma com outra: na corrução, o funcionário não impõe ou há um acôrdo de vontades (o *intraneus* que solicita ou recebe a vantagem indevida e o *extraneus* que a oferece ou promete são, ambos, *sujeitos ativos*, aquêle de corrução passiva e êste de corrução ativa); enquanto na concussão, ao revés, não há, como dizia FARINÁCIO, um *sponte pecuniam dans*, pois aquêle a quem é *exigida* a vantagem indevida é sempre *sujeito passivo*, está sob pressão ou induzido a êrro, e sòmente cederá *metu publicae potestatis*. Na corrução, o funcionário *solicita* ou *aceita;* na concussão, *exige*.

142. Excesso de exação. Há uma forma *simples* (§ 1.º do art. 316) e uma forma *qualificada* (§ 2.º do art. 316). A forma simples, por sua vez, apresenta duas modalidades: a primeira consiste na exigência de *impôsto, taxa* ou *emolumento* que o funcionário sabe indevido (*crimen superexactionis*), pressupondo a lei que o agente tem a intenção de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

recolher ao erário público o excesso de arrecadação; a segunda (a que mais pròpriamente se podia chamar "excesso no modo de exação" ou "exação fiscal vexatória") é o fato de empregar o exator, na cobrança do tributo ou emolumento, meio vexatório ou gravoso que a lei não autoriza. A forma qualificada (referida ao *crimen superexactionis*, sendo evidente que o § 2.º do art. 316 é um complemento do § 1.º) ocorre quando o exator, tendo efetivamente recebido o *indebitum*, ao invés de o recolher ao erário público (onde a vítima fàcilmente poderia repeti-lo), desvia-o em proveito próprio ou alheio.

O *crimen superexactionis* (forma simples do excesso de exação) é a *concussão* no seu tipo clássico, subentendidos o abuso de autoridade e o *metus publicae potestatis*. Os tributos (*impôsto* ou *taxa*) ou *emolumentos* (preços públicos, custas) devem ser *indevidos*, ou porque não determinados em lei, ou porque a vítima já esteja quite, ou porque se refira a quantia excedente à fixada por lei. Consuma-se o crime, também aqui, com a simples *exigência* do indevido, sendo inconcebível a tentativa.[80] O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade livremente dirigida à exigência, acompanhada da consciência de que esta é descabida. É indiferente o fim do agente: se pela vanglória de maior arrecadação, se para obter maior percentagem, etc.

Na segunda subespécie da forma simples do crime, trata-se de fato cuja incriminação, remontando ao Código de 1830, é uma singularidade da legislação penal brasileira, que teve, a propósito, o aplauso de SILVA FERRÃO (ao notar a omissão de critério idêntico no Cód. Penal português): "Pode haver excesso não no que se exige, mas no modo por " que se exige. O emprêgo de meios mais gravosos dos que " os permitidos em lei, e as injustas vexações, entram essen-

---

[80] Equivocada é a opinião de BENTO DE FARIA, segundo a qual (ob. cit., pág. 511) "é possível a ocorrência de tentativa, que se verificará quando, apesar da exigência, o contribuinte não se sujeitar a ela". A *exigência* já é o crime consumado.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"cialmente no crime de concussão no rigor mesmo da eti-
"mologia da palavra. Esta disposição honra o Código do
"Brasil". Já aqui, não é indevido o tributo ou emolumento cobrado, mas indevido é o meio empregado para a cobrança. Meio *vexatório* ou *gravoso*, não legalmente autorizado (a que se refere o texto ora comentado), pode ser, por exemplo, a devassa de livros comerciais que devem permanecer secretos, o desnecessário emprêgo da fôrça pública, o precipitado *strepitus judicii* (para forçar ao pagamento de custas), etc.

Na forma qualificada, a pena é sensìvelmente majorada: de detenção por seis meses a dois anos *ou* multa de mil a dez mil cruzeiros, passa a ser de reclusão por dois a doze anos (idêntica à do peculato), além da multa de cinco mil a vinte mil cruzeiros.

CORRUÇÃO PASSIVA

143. Generalidades. No seu livro *La Justice Contemporaine*, MAURICE GARÇON emite êste inquietante conceito: *"Sans doute on ne doit généraliser inconsidérément, mais c'est une hypocrisie que de ne point vouloir considérer la corruption comme un de maux du siècle"*. O *afarismo*, o crescente arrojo das especulações, a voracidade dos apetites, o aliciamento do fausto, a febre do ganho, a *steeplechase* dos interêsses financeiros sistematizaram, por assim dizer, o tráfico da função pública. A corrução campeia como um *poder* dentro do Estado. E em todos os setores: desde o "contínuo", que não move um papel sem a percepção de propina, até a alta esfera administrativa, onde tantos *misteriosamente* enriquecem da noite para o dia.[31] De quando em vez, rebenta

---

[31] Ao que se boqueja, os "heróis da resistência" ou "príncipes da honestidade" são exceção. A regra seria a de que *cada qual tem o seu algarismo*. Conta-se de um alto funcionário de confiança que apresentou seu pedido de demissão, e como o chefe do Govêrno estranhasse a atitude, o homem explicou: "É que as propostas dos corrutores estão se aproximando do algarismo que me compra".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

um escândalo, em que se ceva o sensacionalismo jornalístico. A opinião pública vozeia indignada e Têmis ensaia o seu gládio; mas os processos penais, iniciados com estrépito, resultam, as mais das vêzes, num completo fracasso, quando não na iniqüidade da condenação de uma meia dúzia de *intermediários* deixados à sua própria sorte. São raras as môscas que caem na teia de Aracne. O "estado-maior" da corrução quase sempre fica resguardado, menos pela dificuldade de provas do que pela *razão de Estado*, pois a revelação de certas cumplicidades poderia afetar as próprias instituições. Como diz o escritor acima citado, *"lorsque la corruption est dévenue si publique et les faits si notoires qu'il faut poursuivre, les répercussions qu'entraîne la répression mettent parfois le Gouvernment même en danger"*. Deve reconhecer-se, entretanto, que a corrução não se apresenta como um traço peculiar da época contemporânea: ela é de todos os tempos. Cita-a MONTESQUIEU como uma das causas da queda do Império Romano. Atestam a sua prática os preceitos repressivos das mais antigas legislações. A venalidade da justiça, notadamente, era objeto de severas penalidades das leis primitivas. O juiz corruto, pela lei mosaica, era punido com a flagelação, e na Grécia com a morte. Conta a História que o rei Cambises mandou esfolar vivo um juiz venal, cuja pele foi guarnecer a cadeira onde devia sentar o seu substituto. No antigo direito romano, a pena capital era igualmente cominada aos magistrados que mercadejavam com a função. A Lei das XII Tábuas declarava: *"Si judex aut arbiter jure datur ob rem judicandam pecuniam acceperit capite luito"*. Da corrução cuidaram, posteriormente, as leis *Calpúrnia, Servília, Cornélia* e *Júlia "de repetundis"*. JUSTINIANO dizia que *"pecunias ex officiis conquirere omnium flagitiorum principium est et finis"*. Ao que parece, entretanto, as sanções civis e cominações penais, na espécie, vieram a tornar-se *letra morta*, pois sua inanidade é demonstrada pelo fato de que, como observa SILVA FERRÃO, "houve tempo em que, na desmoralização de costumes entre os romanos, um cidadão rico estava certo de que, por maior

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"que fôsse o seu crime, não era possível sofrer uma conde-
"nação: *pecuniosum hominem, quamvis sit nocens, nemi-*
"*nem possi damnare*".

Na idade Média, eram igualmente editadas penas rigorosas não só contra a corrução dos juízes, a que se dava o nome de *barataria* (explicava CREMANI: "*nostrates autem hujusmodi crimen barbara voce baractariam nuncupant, quia per illud quoddam veluti* baractum, *hoc est permutatio cum justitia, intervenit*"), como contra a venalidade dos funcionários públicos em geral. Por uma estranha concessão à avidez impenitente, chegava-se, no entanto (a exemplo, aliás, da lei romana), a especificar o que podia ser recebido fora dos proventos do cargo, sem que se incorresse em pena: "*Judices non prohibentur recipere* exculentia *et* poculenta... *illa xenia quae judicantis animum verisimiliter non immutent... ut in* parvo caseo, *in* duobus amphoris vini, *in* uno pari caponum, *in* duobus phasianis, *vel* duabus phialibus malvasiæ... *et non debent recepi a calumniatoribus, ab injuste vexatis et ab infamibus, nec toto anno debent excedere centum aureos*" (FARINÁCIO). Entre nós, a Ordenação do Livro V, tít. 71, excluía o crime quando as coisas doadas fôssem "pão, vinho, carnes, frutos e outras coisas de comer, que entre parentes e amigos se costumam dar e receber". Por outro lado, o direito medieval deixava impune a corrução *imprópria*, isto é, a que não visava a um favor injusto: "*Judici dans pecuniam, ut cito causam expediat, non punitur*" (FARINÁCIO), bem como a corrução *subsequens*: "*Si pecuniaria sit data judici* post sententiam, *propter hoc non dicitur sententia venalis, nec judex punitur de barataria*" (BOSSIO).[32]

No direito romano, a corrução era tratada juntamente com a *concussão*, sob o nome comum de *crimen repetundarum* (os incursos nêle eram obrigados a restituir o que ha-

---

[32] Não obstante a decisão contrária do direito romano: "*nihil penitus tam in administratione positis, quam post depositum officium, pro aliquo præstito beneficio tempore administrationis, accepturos*" (Cod., *ad legem Juliam repetundarum*, l. 6).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

viam recebido), e tal confusão perdurou no direito intermédio. A distinção entre as duas espécies criminais só veio a esboçar-se com FARINÁCIO, oficializando-se com os Códigos franceses de 1791 e 1810 (veja-se n.º 141). No Brasil, o Código de 1830 incriminava a corrução sob os nomes de *peita* e *subôrno*, o mesmo fazendo o Código de 1890, que empregava tais têrmos como sinônimos, reunindo numa única "seção", sob a rubrica "peita *ou subôrno*", as mesmas modalidades de corrução separadamente contempladas no Código do Império.

A *corrução* (*corruption, bribery, Bestechung, coecho, corruzione*), no seu tipo central, é a venalidade em tôrno da função pública,[33] denominando-se *passiva* quando se tem em vista a conduta do funcionário *corrompido*, e *ativa* quando se considera a atuação do *corrutor*. Modernamente, na disciplina jurídico-penal de tal crime, apresentam-se dois sistemas: ou se enfeixam a corrução passiva e a ativa numa unidade complexa (*crime bilateral* ou *de concurso necessário*), condicionando-se o respectivo *summatum opus* à convergência ou acôrdo de vontades entre o *intraneus* (corrompido) e o *extraneus* (corrutor); ou se incriminam separadamente as duas espécies, de tal modo que a consumação de qualquer delas não fica, irrestritamente, na dependência de consumação da outra (ou, seja, do *encontro* de vontades). Êste último critério é o que foi adotado pelo nosso Código, onde figura a corrução passiva (art. 317) entre os "crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral", e a corrução ativa (art. 333) entre os "crimes praticados por particular contra a administração em geral".

No direito anterior, era indeclinável a correspondência entre a corrução passiva e a ativa, para que se considerassem

---

[33] É de notar-se que, atualmente, em vários países, ao lado da corrução dos funcionários públicos, é também incriminada a corrução dos *prepostos comerciais* ou *industriais*. O exemplo foi dado pela Inglaterra, com o seu *Prevention of Corruption Act*, de 1906, e seguido pela França, com a lei de 16 de fevereiro de 1919. Entre nós, veja-se art. 178, IX e X, do Cód. de Propriedade Industrial.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

consumadas: se uma delas deixasse de existir, a outra sòmente seria reconhecível como *tentativa*. Presentemente, para que se consumem, respectivamente, a corrução passiva e a ativa, basta que o *intraneus* "solicite" ou o *extraneus* "ofereça" a "vantagem indevida", ainda que a solicitação, num caso, ou a oferta, noutro, seja recusada. O nosso legislador de 40 inspirou-se no Código suíço (a que vieram também aderir a lei francesa de 8-2-1945 e o Código espanhol de 1944), sôbre cujos arts. 315 (relativo à corrução passiva) e 288 (sôbre corrução ativa) assim disserta CLERC (ob. cit., págs. 285 e 288): *"Pour qu'il y ait corruption, il n'est pas nécessaire que corrupteur et corrompu soient parvenus à s'entendre sur le principe d'une rémuneration. L'article 315 répute infraction consommée des actes qui ne constituent en réalité qu'une tentative: ainsi le juge qui solliciterait des épices pour rendre une mauvaise justice se rend coupable de corruption passive consommée, alors même que ses instances ne seraient pas parvenues à convaincre les personnes auxquelles les supplications s'adressaient. Il n'est donc pas indispensable qu'il y ait accord de volonté pour que le crime prévu par l'article 315 soit consommé... La corruption, au sens de l'article 288* (corrução ativa) *consiste à offrir, à promettre, à donner ou à faire parvenir un don ou un autre avantage, à un membre d'une autorité, un fonctionnaire, une personne appelée à rendre justice, un arbitre, ou à un expert... Bien entendu, la rémunération a pour but de déterminer ces personnes à trahir les devoirs de leur charge. Si l'iniciative de cette entreprise appartient au corrupteur et que la personne susceptible d'être corrompue refuse d'agreer les offres ou les dons, le délit est consommé: comme on le voit, une fois encore la tentative est assimilé au délit consommé"*.

É irrelevante que o ato funcional (comissivo ou omissivo) sôbre que versa a venalidade seja ilícito ou lícito, isto é

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

contrário, ou não, aos deveres do cargo ou da função.[84] No primeiro caso, fala-se em *corrução própria* e, no segundo, em *corrução imprópria*. Aqui já não se usa a cláusula "em razão do cargo", mas outra: "em razão da função". Assim, não é preciso que se trate do titular de um cargo público no sentido técnico: basta que exerça, ainda que acidentalmente, uma função pública, tal como o jurado, o depositário nomeado pelo juiz, etc.[85]

Costuma-se distinguir entre corrução *antecedente* e *subseqüente*. A primeira ocorre quando a recompensa é dada ou prometida em vista de uma ação ou omissão *futura*, e a segunda quando se refere a uma ação ou omissão *pretérita*. Não é exato dizer que o nosso Código não contempla a *corruptio subsequens*. O art. 317, *caput*, não pode ser interpretado no sentido de tal exclusão. O legislador pátrio não rejeitou o critério que remonta ao direito romano: mesmo a recompensa não ajustada antes do ato ou omissão do *intraneus* pode ter sido esperada por êste, sabendo êle que o *extraneus* é homem rico e liberal, ou acostumado a gratificar a quem o serve, além de que, como argumentava GIULIANI (*apud* CARRARA), a opinião pública não deixaria de vincular a essa esperança a anterior conduta do exercente da função pública, o que redundaria em fundada desconfiança em tôrno da administração do Estado.

O sujeito ativo sòmente pode ser o titular ou o exercente de função pública (ressalvada a disciplina jurídica do *concursus delinquentium*). Não é necessário que o agente se

---

[84] A não distinção entre licitude e ilicitude do ato ou abstenção visada pelo pacto de corrução decorre de que o motivo da reação penal, na espécie, é, antes de tudo, a pravidade do tráfico, do comércio da função pública, a acarretar o desprestígio e o descrédito da administração, ou a suspeita em tôrno desta.

[85] A corrução de *eleitor* (que é, sem dúvida, um exercente de função pública) é prevista e punida pelo Cód. Eleitoral, art. 175, n.º 20. A corrução de *testemunhas*, ou de *peritos, tradutores* ou *intérpretes* (sejam, ou não, *oficiais*) é considerada crime contra a administração da Justiça (arts. 342, § 2.º, e 343).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ache no exercício atual da função. Diz a lei: "ainda que fora da função ou antes de assumi-la". O que é indispensável é que a recompensa seja solicitada ou recebida, ou seja aceita a correspondente promessa, "em razão da função".

Trata-se de crime eminentemente formal ou de consumação antecipada. Basta para sua consumação, como já vimos, a simples solicitação da vantagem indevida, mesmo que não fôsse intenção do *intraneus* praticar a ação ou abstenção de que se cogite. Ainda na hipótese de efetivo recebimento da vantagem ou de aceitação da promessa de vantagem,[36] não importa que o *intraneus*, por arrependimento ou obstáculo superveniente, deixe de cumprir o torpe ajuste: o crime se considerará como levado *ad exitum*.[37] É indiferente a forma por que êste se realize: se diretamente ou *per interpositam personam*. O intermediário, seja *extraneus*, seja *intraneus*, responderá pelo mesmo título de crime (segundo as regras dos arts. 25 e 26). A indébita vantagem solicitada, recebida ou prometida há de ter caráter patrimonial (há de representar um *pretium* no *mercado* ou *compra e venda* do ato funcional): dinheiro ou qualquer utilidade material (*utilia reperiebantur ea quibuscunque sciret aliquis uto*).[38] Não importa que o *pretium*

---

[36] A equiparação entre efetivo recebimento e simples aceitação de promessa remonta à legislação romana: *"qui accepit, vel promissionem suscepit, si causa pecuniaria sit, dat triplum, promissi duplum a comite privatarum rerum exigatur, dignitate seu cingulo amisso"*. Diziam CHAVEAU e HÉLIE que *"il importe peu que le fonctionnaire se soit laisser entraîner hors de son devoir par de présents* ou *des* espérances *auxquelles il a ajouté foi; son crime est le même"*.

[37] Como diz GAUTIER (*in Protokol der 2ten. Expertenkommission*, vol. V, pág. 372), *"dès qu'un fonctionnaire a accepté un don ou même une simple promesse de don, peu importe qu'il ait effectivement fait fléchir le droit; il est irremediablement déchu et sali, et sa faute ne peut être suffisamment caracterisée si on l'envisage comme une simple tentative"*.

[38] Conforme acentua FRANK (ob. cit., pág. 537), traduzindo a opinião dominante entre os autores alemães, "sòmente está em jôgo o proveito material" (*"reiche nur Vorteile materieller Art"*). No

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

seja destinado ao corrompido ou a terceiro, por quem aquêle se interesse. Deve notar-se, porém, que as gratificações usuais, de pequena monta, por serviços extraordinários (não se tratando, é bem de ver, de ato contrário à lei), não podem ser consideradas *material* de corrução. Também não se entendem como tal as tradicionais "boas-festas", de Natal ou Ano Novo, aos carteiros ou lixeiros. Não incorrem igualmente na censura penal as dádivas em galardão de um mérito excepcional, as quais, como diz MANZINI, "são símbolos morais, expressos materialmente, e não equivalentes econômicos". A remuneração, às vêzes, se disfarça sob a máscara de um *contrato oneroso*, mas o crime não deixa de existir, nem a sanção penal poderia recuar ou anular-se diante de uma simulação de licitude.

O ato ou abstenção a que a corrução se refere deve ser da competência do *intraneus*, isto é, deve estar compreendido nas suas específicas atribuições funcionais, pois só neste caso pode deparar-se com um dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração. Assim, se um magistrado (o exemplo é de CARRARA) que não vai julgar a causa, recebe dinheiro para recomendá-la ao colega que a vai decidir, e obter dêle a decisão favorável (não se tratando, bem entendido, de um intermediário oculto de corrução), não comete o crime de que ora se trata, mas o de *exploração de prestígio* (art. 357).

Consuma-se o crime com a simples *solicitação* da vantagem indevida (quando a iniciativa parte do próprio corrompido), ou com o *recebimento* desta ou com a *aceitação* de promessa a respeito (quando a iniciativa parte do corrutor). Não é concebível, em qualquer caso, a tentativa. No caso de *solicitação* do *intraneus*, é indiferente a adesão ou recusa do *extraneus*. Assim, ou é formulada a solicitação, e o crime se consuma, ou não é formulada, e nenhum crime

---

âmbito da vantagem ou remuneração em causa não entra, por exemplo, a *prestação sexual*, salvo se esta é realizada por prostituta, que deixa de cobrar o *pretium carnis*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

haverá. Por outro lado, se basta para o *summatum opus* até mesmo a simples aceitação da *promessa* de recompensa, é claro que não haverá tentativa, mas crime consumado, ainda no caso em que os agentes sejam surpreendidos no momento em que um está ofertando e o outro aceitando a remuneração imediata. Para a existência da corrução passiva, não é preciso indagar acêrca da capacidade penal do *extraneus* (não importa que êste seja, por exemplo, um menor de 18 anos).

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade referida à solicitação ou recebimento de vantagem ou à aceitação de promessa em tal sentido, sabendo o agente que procede *contra jus*. No caso de *agente provocador*, isto é, da fingida proposta de vantagem para experimentar o *intraneus*, que a aceita, julgando-a séria, não há senão *crime putativo*, que escapa à punição. [89]

A corrução passiva pode *concorrer* com outros crimes contra a administração pública, como, por exemplo, os dos arts. 318 e 322.

144. Corrução qualificada (§ 1.º do art. 317). A pena cominada à corrução passiva simples é aumentada de um têrço "se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional". Apresenta-se, aqui, um caso em que o *exaurimento* do crime (seguindo-se à consumação) funciona como condição de maior punibilidade. A majoração é condicionada à efetiva violação do dever funcional: retardamento ou abstenção de ato de ofício, ou prática de ato contrário ao dever do cargo ou função. Nos dois primeiros casos, trata-se de ato lícito (que se retarda ou omite); no terceiro, de ato ilícito.

---

[89] É o que acentua MAURACH (ob. cit., pág. 565): *"Am Tätervorsatz fehlt es, wenn das Verbrechen nur erfolgte, um den Beamten auf die Probe zu stellen (Bestechungsprovokation)"*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

145. Corrução "privilegiada". É a que, sujeitando à minorada penalidade (detenção por três meses a um ano *ou* simples multa de quatrocentos a dois mil cruzeiros), ocorre quando o funcionário "pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, *cedendo a pedido ou influência de outrem*" (§ 2.º do art. 317). O motivo impelente, aqui, já não é a *auri sacra fames*, mas o interêsse de satisfazer pedido de amigos ou de corresponder a desejo de pessoa prestigiosa ou aliciante. Neste último caso é que o *intraneus* se deixa corromper por *influência*, isto é, trai o seu dever funcional para ser agradável ou por bajulação aos poderosos, que o solicitam; ou por se deixar seduzir pela "voz de sereia" do interêsse alheio. O Código vigente corrigiu a redação do Código anterior, que, no seu art. 215, fazia supor que era crime até mesmo o deixar-se *influenciar* para deixar de praticar um ato contrário ao dever funcional (*quod est absurdum*).

FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO

146. Conceito e análise. Entendeu o nosso legislador de 40 que a *facilitação* a *contrabando* ou *descaminho*, quando praticada por funcionário público, com infração de especial dever funcional, não devia ser disciplinada segundo a regra do art. 25, mas constituir crime autônomo, sujeito a penalidade mais grave do que a cominada, pelo art. 334, ao dito crime de contrabando ou descaminho. Daí, o art. 318: "Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334): Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros". Não atinando com a *ratio* dêste dispositivo, MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 300) critica sua redação, reputando supérflua ou ambígua a cláusula "com infração de dever funcional": "Não há... necessidade de, com relação à facilitação por funcionário, *enquanto funcionário*, fazer-se qualquer referência a infração de dever funcional, e se se faz a referência fica parecendo que se quis excluir da abrangência da con-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"ceituação do crime qualquer hipótese em que se não veri-
"fique infração de dever funcional, ou seja a impossibilidade,
"declarada pela lei, da facilitação a contrabando ou descа-
"minho, prestada por não-funcionário ou por funcionário
"sem o dever especial de impedir o descaminho ou o con-
"trabando". Ora, quando não haja infração de especial dever funcional, isto é, quando entre as atribuições do funcionário-fautor não se inclui a de impedir o contrabando ou descaminho, a sua participação (facilitação) se regulará pelo art. 25. O que faz surgir o crime autônomo previsto no artigo 318 é a transgressão de específico dever funcional, de modo que a cláusula em questão não podia deixar de figurar expressamente no texto legal, pois acentua um dos elementos do crime.

O Código, tendo em vista a grande afinidade entre *contrabando* e *descaminho*, não distingue, para o tratamento penal, entre um e outro. Segundo o conceito tradicional ou mais comumente seguido, *contrabando* é, restritamente, a importação ou exportação de mercadorias cuja entrada no país, ou saída dêle, é absoluta ou relativamente proibida, enquanto *descaminho* é tôda fraude empregada para iludir, total ou parcialmente, o pagamento de impostos de importação, exportação ou consumo (cobrável, êste, na própria aduana, antes do desembaraço das mercadorias importadas).[40] Não é, porém, irrecusável o critério segundo o qual existe contrabando sempre que haja sub-reptícia importação ou exportação de mercadorias *sem trânsito pelas alfândegas*, e o que inclui na casuística do descaminho até mesmo o fazer transitar pela aduana, ocultamente, mercadorias de importação ou exportação proibida (isto é, ainda quando não esteja em causa a frustração da cobrança de impostos). O nosso legislador de 40 parece ter aderido aos conceitos tradicionais, mas

---

[40] Deve notar-se que o § 1.º do art. 334 coloca sob a mesma rubrica de "contrabando ou descaminho": *a*) a navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei, e *b*) o fato assimilado por lei especial a contrabando ou descaminho.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

fê-lo sem muita convicção, pois absteve-se de escandir sob títulos rigorosamente privativos as duas espécies criminais, preferindo não só reuni-las num mesmo artigo, sob a mesma sanção penal, como subordiná-la a uma rubrica, por assim dizer, *neutra*: "contrabando *ou* descaminho" (de modo a fazer supor que a qualquer das modalidades não será impróprio qualquer dêsses *nomina juris*). Veja-se, para maior explanação, o comentário ao art. 334.

Facilitação é o ato de coadjuvar, seja por ação (conjurando obstáculos), seja por omissão (deixando de criar obstáculos). Sujeito ativo do crime sòmente pode ser o funcionário público a quem caiba, por especial dever funcional, impedir contrabando ou descaminho. Qualquer outro fautor, seja um *extraneus*, seja um funcionário sem essa obrigação específica, será partícipe (segundo a regra geral) do crime de contrabando ou descaminho (art. 334), e não agente do crime ora em exame.

Consuma-se o crime com o proporcionar-se facilidade à prática do contrabando ou descaminho, pouco importando que êste, por circunstâncias alheias à vontade do agente, não seja levado *ad exitum* (pois no caso, dada a *autonomia* da *facilitação* como crime, o *summatum opus* não depende do integral sucesso do outro crime). O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade livremente dirigida à facilitação do contrabando ou descaminho, sabendo o agente que está infringindo especial dever funcional.

PREVARICAÇÃO

147. Histórico, conceito e análise. *Prevaricação* vem do latim *praevaricatio*, palavra composta de *prae*, que antes de adjetivo tem sentido aumentativo, e de *varus*, que, segundo se vê na *Sátira* III de HORÁCIO, se dizia de quem tem as pernas tortas ou cambaias (*"hunc varus, distortis cruribus"*). Etimològicamente, *praevaricator* é o que anda obliquamente ou desviado do caminho direito. No sentido figurado, designava aquêle que, tomando a defesa de uma causa, favorecia a

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

parte contrária. É o que explicava CÍCERO: *"Praevaricator significat eum qui in contrariis causis quasi variae esse positus videbitur"*. Na tecnologia jurídica, a princípio, chamava-se *praevaricator*, especialmente, ao *actor* que, *judicio publico*, traía a própria causa, conluiando-se com o *reus;* mas, depois, serviu também para indicar o *advocatus* ou *patronus* que pactuava fraudulentamente com a parte adversa. Dizia ULPIANO: *"Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adjuvat prodita causa sua. Quod nomen a Labeo a varia certatione tractum ait. Nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit, quinimo ex altera"*.

Na antiga Idade Média, ARETINUS assim definia o *praevaricator*: *"Procurator, advocatus et similes, et curator et syndicus... qui secreta causa aperit adversario suo vel instrumentum parti suae prodit adversario"*. Ampliado gradativamente na sua acepção, o vocábulo passou a denominar todo aquêle que se torna infiel ao próprio cargo. FARINÁCIO atribuía-lhe três sentidos: *primo notando est, praevaricator a varicando dictus est. Varicari autem est idem quod transgredi. Unde praevaricationis verbum tripliciter reperio: generaliter seu specialiter et specialissime. Generaliter praevaricator dici potest quicumque a praescripto officii sui deflexerit, atque aberraverit. Specialiter praevaricator est cui causam adversariis suis donat et ex parte actoris in parte rei concedit, concordat t.X, in D., l.I de praevaricat., ubi ille dicitur praevaricator qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua. Unde secundum Boss., in titulo de praevaricato, praevaricatores sunt qui cum adversa parte colludunt. Specialissime aut ille dicitur praevaricator qui subornatur, vera crimina abscondit et fraudulenter occultat"*.

Com o advento dos códigos penais, uns recuaram ao estrito conceito romano, enquanto outros mantiveram a noção extensiva. No Código francês (1810), sob o *nomen juris* de *forfaiture*, prevaricação é qualquer ato de um funcionário público que trai os deveres do próprio cargo ou dêle se serve para fins ilícitos. O Código gregoriano identificava o crime no ato de *"qualunque magistrato o impiegato che prevarica*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

nell'esercicio delle sue attribuizioni per denaro, o altra causa turpe". O Código sardo (1859) declarava *prevaricazione* o que a lei francesa chama *forfaiture*. O nosso Código de 1830 entendeu de imprimir à prevaricação um sinal particular ou específico, evitando a indistinção ou confusão a que leva o direito francês: para que se apresente a prevaricação, faz-se mister que o descumprimento ou violação do dever funcional tenha por *movens* (causa psicológica) a *afeição*, o *ódio*, a *contemplação* ou o *interêsse pessoal* (*amor, odium, obsequium, cupiditas*). Foi tal critério imitado pelo Código de 1890, que acrescentou às modalidades da prevaricação a infidelidade ou tergiversação do advogado ou procurador judicial (de que não cuidava o Código do Império). O Código de 1840 continuou exigindo, na espécie, em fórmula resumida, o dolo distintivo, que êle faz consistir no fim de *satisfazer interêsse ou sentimento pessoal*. Divergindo do Código anterior, porém, classifica a prevaricação como *crime próprio* do *funcionário público* (art. 319), não distinguindo entre a praticada por juiz e a cometida por funcionário administrativo em geral, e trasladou para o elenco dos crimes *contra a administração da justiça* a infidelidade ou duplicidade do patrono judicial, sob os *nomina juris* de "patrocínio infiel" e "patrocínio simultâneo ou tergiversação" (art. 355 e seu parág. único).

Dispõe o art. 319: "Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interêsse ou sentimento pessoal: Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa, de quinhentos a dois mil cruzeiros".

Como se vê, o elemento material da prevaricação pode apresentar-se sob tríplice aspecto: *retardar indevidamente ato de ofício, deixar indevidamente de praticá-lo*, ou *praticá-lo contra disposição expressa de lei*. Nas duas primeiras modalidades, o crime é *omissivo;* na última, é *comissivo*. O *retardamento* verifica-se quando o funcionário (*sensu lato*) não realiza o *ato de ofício* (todo e qualquer ato em que se exterioriza o exercício da função ou do cargo) dentro no prazo legalmente prestabelecido, pouco importando que o ato con-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tinue a ser praticável após a expiração do prazo, sem que possa ser declarada a sua invalidade. Diferencia-se da *omissão* (abstenção de prática do ato), pois nesta o agente deixa de praticar o ato com ânimo definitivo ou em tempo útil. Quer num, quer noutro caso, há de entender-se que o ato de que se trata é *legítimo*.

É bem de ver que podem ocorrer motivos de fôrça maior ou de tal ordem que justifiquem a demora ou omissão. O advérbio "indevidamente", empregado no texto legal, tanto significa *ilegalmente*, quanto *injustificadamente*. Finalmente, na modalidade comissiva, o agente substitui a vontade da lei pelo seu arbítrio, praticando, não o ato que é de seu dever praticar, mas outro contrário à "disposição expressa de lei" (*ilegítimo*).

Por *disposição expressa de lei* se entende a escoimada de qualquer dúvida ou obscuridade.

É indiferente que do ato (administrativo ou judicial) caiba, ou não, recurso.

O elemento moral é o dolo genérico (vontade livremente dirigida a qualquer das condutas mencionadas na lei), e o dolo específico: *fim de satisfazer interêsse ou sentimento pessoal*. O *interêsse pessoal* pode ser de natureza material (patrimonial) ou moral. Êste último pode ser identificado até mesmo no caso em que o funcionário trai o seu dever por comodismo, ou para cair nas boas graças de César ou assegurar-se a *aura popular*, como Pilatos, em cuja clássica *bacia* ainda hoje, desgraçadamente, muitas mãos se lavam do sangue dos justos. Se o agente visa a interêsse material, é preciso, para que se apresente a prevaricação, que não tenha havido pacto em tal sentido, nem *exigência* de vantagem indevida por parte do funcionário, pois, do contrário, o crime a reconhecer seria o de *corrução passiva* ou o de *concussão*. Por *sentimento pessoal* entende-se a afeição, a simpatia, a dedicação, a benevolência, a caridade,[41] o ódio, a parcialidade,

---

[41] O *motivo de relevante valor social ou moral* deixa, aqui, de ser uma *atenuante* ou *minorante*, para ser elemento típico de crime.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

o despeito, o desejo de vingança, a paixão política, o prazer da prepotência ou do mandonismo, a subserviência, o receio de molestar os poderosos, etc.

O crime é excluído pelo êrro de fato (segundo a regra geral) e até mesmo pelo êrro ou desatenção na interpretação da lei, quando esta não é suficientemente clara. Os próprios juízes não estão adstritos a uma impecável inteligência da norma legal, notadamente se esta apresenta redação dúbia ou ambígua. Já prescrevia o direito medieval que *"in dubio judex non dolo sed per imperitiam male judicasse praesumitur"*.

Como já foi acentuado, o nosso vigente Código (rejeitando o exemplo de certos Códigos alienígenas) não distingue, para diverso tratamento penal, entre a prevaricação do juiz e a do funcionário em geral: uma e outra estão compreendidas no art. 319.

O crime consuma-se, nas modalidades omissivas, com a não-realização do ato *opportuno tempore* (não sendo concebível a tentativa), e, na modalidade comissiva, com a efetiva prática do ato ilegal (sendo admissível a tentativa).

Recentemente, agitou-se a seguinte questão: qual o crime do funcionário administrativo (alheio à hierarquia na órbita judiciária) que se nega a cumprir um mandado judicial, ainda mesmo depois de rejeitados os argumentos de sua *obtemperação?* Será o crime de *desobediência* (art. 330) ou o de *prevaricação?* O crime de desobediência é incluído pelo Código entre os praticados por *particular* (ou por funcionário entre cujos deveres *funcionais* não se inclua o cumprimento da ordem) e, assim, não pode ser identificado na hipótese formulada. O que se tem a reconhecer será, então, o crime de prevaricação, desde que apurado haver o funcionário agido por interêsse ou sentimento pessoal (como tal devendo entender-se o próprio receio de descumprir ordens ilegais ocultamente expedidas por seus superiores hierárquicos, ou a preocupação de não incorrer na reprovação da opinião pública, acaso con-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

trária à decisão judicial).[42] Fora daí, nada mais será cabível além de *pena disciplinar*, cuja aplicação será solicitada pela autoridade judicial à administrativa competente.

Se o retardamento ou omissão de ato legal ou a prática de ato ilegal ocorre na órbita da justiça ou serviço eleitoral, e acêrca de matéria eleitoral, a lei aplicável é o Cód. Eleitoral (nas suas *disposições penais*), ainda que inexistentes as causas psicológicas constantes do art. 319.

CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA

148. Conceito e análise. O crime previsto no art. 320, a que corresponde a rubrica lateral "condescendência criminosa", não é mais que uma modalidade de "prevaricação", que o legislador destacou, para mais brando tratamento penal: "Deixar o funcionário, por indulgência, de responsa-" bilizar subordinado que cometeu infração no exercício do " cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao " conhecimento da autoridade competente: Pena — deten-" ção, de quinze dias a um mês, ou multa, de duzentos a dois " mil cruzeiros".[43] Como se vê, a pena de multa pode ser, alternativamente, a única que o juiz entenda de impor. O menor rigor da lei, explica-o, persuasivamente, MARTINS TEIXEIRA (ob. cit., pág. 104): "É um dever desagradável o de " responsabilizar alguém pelas faltas cometidas, e êsse dever é

---

[42] Se o descumpridor da decisão judicial é o presidente da República ou qualquer de seus ministros, ou o governador de Estado ou qualquer de seus secretários, haverá *crime de responsabilidade*, dando ensejo ao *impeachment* (veja-se lei n.º 1.079, de 1950, artigos 12 a 14).

[43] O Código de 1890 (art. 207, n.º 6) incluía o fato, sem qualquer *privilegium*, na casuística da prevaricação: "Cometerá crime " de prevaricação o empregado público que... por contemplação... " dissimular, ou tolerar, os crimes e defeitos oficiais de seus subal-" ternos e subordinados, deixando de proceder contra êles, ou de in-" formar à autoridade superior respectiva, quando lhe falte compe-" tência para tornar efetiva a responsabilidade em que houverem " incorrido".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"tanto mais penoso se a pessoa responsável é um colega, em-"bora de categoria inferior".

A *causa psicológica* (elementar do crime) é, exclusivamente, a *indulgência* (condescendência, brandura, clemência, complacência, tolerância, disposição para perdoar erros e culpas alheios). Se outro é o motivo determinante, o crime poderá ser o de prevaricação (art. 319) ou corrução passiva (art. 317). O elemento material consiste na omissão do dever de promover, quando competente, a responsabilidade do inferior hierárquico pela infração cometida no exercício do cargo, ou, não sendo competente, na omissão do dever de comunicar o fato à autoridade competente. A infração há de estar em relação direta com o *exercício do cargo* (isto é, há de ser praticada *ratione officii*), pouco importando que se trate de infração simultâneamente penal e administrativa ou apenas administrativa (mera falta disciplinar),[44] salvo no tocante à medida da pena *in concreto*. A irregularidade de conduta, mesmo fora do cargo, pode constituir falta disciplinar (ex.: incontinência pública e escandalosa, vício de jogos proibidos, embriaguez habitual), mas, em tal caso, a omissão do dever de *proceder* ou de denunciar não constituirá o crime do art. 320. Do mesmo modo, não está em jôgo qualquer crime que o subalterno pratique *extra officium*.

Segundo dispõe o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis (lei n.º 1.711, de 28-10-1952), a responsabilidade, na espécie, pode ser penal ou administrativa: a penal (art. 198) "abrange os crimes e contravenções imputados ao funcionário *nessa qualidade*", enquanto a administrativa (art. 199) "resulta de atos ou omissões praticados no desempenho do cargo ou função".

---

[44] CÉSAR DA SILVEIRA (ob. cit., pág. 263) entende que a "infração" a que se refere o texto legal quer dizer "crime de ação pública". É, porém, manifesto o equívoco, resultando êste de supor o ilustre comentador que o art. 320 tem afinidade com o art. 180 do antigo Código italiano (de que é reflexo, entre nós, o art. 66, n.º I, da Lei das Contravenções Penais).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A lei penal não estabelece o prazo além do qual se caracterizará a omissão criminosa, mas a lei administrativa (citado Estatuto, art. 217) declara que "a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração *imediata* em processo administrativo", acrescentando que, quando se trate de crime, "a autoridade que determinar o processo administrativo providenciará a instauração do inquérito policial" (art. 226). Assim, o crime se terá como consumado desde que, tendo conhecimento da infração praticada pelo subalterno, o superior deixa de diligenciar *imediatamente* no sentido da responsabilização do infrator, salvo motivo de fôrça maior ou plenamente justificado. Tratando-se de crime omissivo puro, não é admissível a tentativa.

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade livre referida à conduta omissiva de que cogita a lei.

ADVOCACIA ADMINISTRATIVA

149. Conceito e análise. O Código dá o nome de *advocacia administrativa* ao fato que incrimina no art. 321, isto é, de "patrocinar, direta ou indiretamente, interêsse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário" (a pena é cominada alternativamente: detenção, de um a três meses, *ou* multa, de duzentos a dois mil cruzeiros). Trata-se de uma inovação trazida pelo legislador de 1940, pois, até então, tal fato não passava de ilícito administrativo ou falta disciplinar. [45] Por um estranho *quid pro quo*,

---

[45] Disposição semelhante à do art. 321 é a do art. 324 do Código iugoslavo: *"La personne officielle qui, en dehors de ses attributions, profitant de sa situation de service, aura intervenu, contre rémunération ou contre un autre vantage, en vue de l'accomplissement d'un acte officiel qui devrait être accompli même sans cette intervention, ou en vue du non-accomplissement d'un acte officiel qui ne devrait en aucun cas être accompli, sera puni, etc.". La personne officielle qui, en dehors de ses attributions, en profitant de sa situation de service, aura intervenu en vue de l'accomplisse-*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tem-se entendido (BENTO DE FARIA, GALDINO SIQUEIRA, CÉSAR DA SILVEIRA) que o dispositivo em questão se filia aos arts. 232 do Código de 1890, 339 do Projeto Sá Pereira (segunda fase), e 158 do Projeto Alcântara, que, por sua vez, se teriam inspirado nos arts. 175 do Código francês, 176 do Código Zanardelli, e 324 do Código Rocco. [46] É evidente o equívoco. Nada tem a ver a "advocacia administrativa" com o chamado "interêsse privado em ato de ofício" ou "*afarismo* na função pública" (que, entre nós, atualmente, não constitui ilícito penal, salvo quando as circunstâncias caracterizem o crime de corrução ou de prevaricação). Na última entidade criminal, o funcionário, abusando de sua qualidade, se mete em especulação lucrativa na órbita da Administração Pública ou interfere em tal ou qual ato administrativo para satisfazer *interêsse pessoal seu* (ex.: o almoxarife de uma repartição pública entra em acôrdo com um *extraneus* para que êste apresente, como *testa de ferro*, uma proposta de fornecimento, cuja aprovação obtém, repartindo-se os lucros). Na advocacia administrativa, ao contrário, a ação do funcionário é a de patrocinar, junto a qualquer setor da administração (e não apenas na repartição em que está êle lotado), valendo-se de sua qualidade, ou, seja, da facilidade de acesso junto a seus colegas e da camaradagem, consideração ou influência de que goza entre êstes, *interêsse alheio* (naturalmente visando à remuneração por parte do interessado). Com todo acêrto, esclarece MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 308): "... a "expressão *patrocínio* mostra que o interêsse em causa é

[46] GALDINO SIQUEIRA (ob. cit., pág. 577) chega a dizer que o art. 321 é *reprodução textual* do art. 158 do Projeto Alcântara ("Ter "ou tomar (?) interêsse privado, diretamente, ou por interposta pes- "soa, ou mediante simulação, em ato da Administração Pública, junto "a qual funcionar"). O mais rápido cotejo revela o inteiro alheamento recíproco dos dois dispositivos.

ment d'un acte officiel qui ne devrait être accompli, on en vue de non accomplissement d'un acte officiel qui devrait être accompli, sera puni, etc.".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"alheio, o qual também se faz interêsse próprio por via da "remuneração esperada e que estimula o patrocínio. Mas, o "interêsse *patrocinado* é, de logo, interêsse alheio". No mesmo sentido, BASILEU GARCIA (ob. cit., pág. 443): "O que "se desejou punir é, como a própria denominação da moda-"lidade criminosa adverte, a atitude que comprove, da parte "do funcionário, o ânimo de advogar pretensões alheias, uti-"lizando-se da sua qualidade e do seu poder de funcionário, "como fôrça para a vitória que, dêsse modo desleal, tende a "ser concedida a uma das partes". *Patrocinar* é advogar, defender, amparar, apadrinhar ou pleitear interêsse de outrem. O patrocínio pode ser exercido direta ou indiretamente, isto é, pelo próprio funcionário ou servindo-se êste, como intermediário, de alguém que se sabe agir à sombra do seu prestígio (ex.: um seu filho), e que será co-partícipe do crime. Não deixa êste de existir ainda quando *legítimo* o interêsse defendido. [47] Se é *ilegítimo*, o crime reveste forma *qualificada*, passando a pena a ser "detenção, de três meses a um ano, *além* da multa" (parág. único do art. 321). Cumpre notar que o funcionário que cede ao *pedido* ou *influência* do seu colega, faltando ao seu dever funcional, incorre no § 2.º do art. 317. O crime consuma-se com o primeiro ato de patrocínio, isto é, com o simples fato de solicitar (por escrito ou oralmente) a favor do interêsse alheio, pouco importando o sucesso ou insucesso da solicitação. O elemento subjetivo é o dolo genérico, sendo que, na forma qualificada do crime, o agente deve conhecer a ilegitimidade do interêsse patrocinado.

VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA

150. Conceito e análise. No art. 322, a que corresponde a rubrica lateral "violência arbitrária", é incriminado o fato

---

[47] O Estatuto dos Funcionários Civis, art. 195, IX, proíbe ao funcionário "pleitear, como procurador ou intermediário junto às repartições públicas, *salvo quando se tratar de percepção de vencimentos e vantagens de parente até segundo grau*".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

de "praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la". A *sanctio* é assim concebida: "detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência". Vê-se que a *violência*, além de condicionar, na espécie, o *crime funcional*, que tem pena própria, é punida à parte ou autônomamente, desde que constitua crime em si mesma, apresentando-se, portanto, um *concurso material* de crimes, e não concurso formal ou crime complexo.

Por *violência* se entende o emprêgo de fôrça física ou *maus tratos*, ou *vias de fato* (ainda que não ofendam a integridade física). Como ensina GARRAUD (ob. cit., pág. 442), "sob essa expressão genérica, a lei abrange tôdas as violên-" cias, desde as mais graves, como o *homicídio*[48] e as *lesões* " *corporais*, até as mais leves, como as "vias de fato", enten-" dendo-se por esta última expressão os *maus tratos* que não " consistam em *espancar* ou *ferir*, como, por exemplo, o fato " de empurrar uma pessoa, de puxá-la pelos cabelos ou pelas " vestes, de escarrar-lhe no rosto, de arremessar-lhe um obje-

---

[48] Se a violência (cujo emprêgo há de ser doloso) resultar em homicídio, consumado ou tentado, a competência para o julgamento será do júri, de acôrdo com os arts. 74, § 1.º, e 78, I, do Cód. de Proc. Penal (com a nova redação que lhes deu a lei n.º 263, de 23-2-948). Neste sentido, o seguinte acórdão de que fui relator:

"Acordam os juízes da 3.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgar procedente o presente conflito negativo de jurisdição entre as 4.ª e 1.ª Varas Criminais e declarar a competência da última, a que corresponde o Tribunal do Júri. O fato denunciado constitui "violência arbitrária", seguida de homicídio da vítima; e como o Cód. Penal (art. 322) manda aplicar na espécie, cumulativamente, penas distintas, correspondentes à violência arbitràriamente exercida como crime funcional e ao homicídio doloso, apresenta-se, *ex vi legis*, um "concurso material" de crimes, devendo ser aplicada, no tocante à jurisdição, a regra do atual artigo 78, n.º I, do Cód. de Proc. Penal (com a redação decorrente da lei n.º 263, de 23 de fevereiro de 1948). Ao contrário do que entende o Dr. 2.º subprocurador-geral interino, não se trata, aqui, de "crime complexo", nem mesmo em face da sua conceituação genérica. No crime complexo, os crimes-membros resultam de ações autônomas, que a lei considera uma unidade e submete a uma pena

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"to para molestá-la (embora sem derrame de sangue) ou "sujá-la, de amarrá-la, de lhe arrebatar brutalmente algum "objeto, de vendá-la, de amordaçá-la". [49] Deve notar-se, porém, que as *vias de fato* não se destacam para punição autônoma, pois se trata de "contravenção" e esta, segundo a regra geral, é absorvida pelo crime de que seja pedíssequa.

---

[49] Conta-se que, no interior do país, um delegado energúmeno, para extorquir confissões de ladrões de gado, sem o uso indiscreto da palmatória ou do *cano de borracha*, privava-os de alimento e água durante dois ou três dias, findos os quais dava-lhes a comer carne salgada, para exasperar sua sêde e, em seguida, deixava-os a contemplar tantàlicamente um copo d'água, até que se resolvessem à confissão. Não há dúvida que em tal caso se há de identificar *maltratamento* qualificável como violência material, no sentido extensivo do art. 322.

única; enquanto na violência arbitrária há uma só ação, que a lei fragmenta em duas infrações (emprêgo de violência como violação do dever funcional e a violência como crime em si mesma). Se a lei não destacasse especialmente a hipótese, para o efeito da cumulação das penas distintas, a violência arbitrária assemelhar-se-ia menos ao crime complexo do que ao concurso formal de crimes (dada a unidade de ação sem pluralidade de desígnio); mas onde há penas autônomas, aplicáveis cumulativamente, não se pode deixar de reconhecer o concurso material. É a justa lição de RANIERI (*Il reato complesso*, 1940, págs. 264-265): "... nesta última hipótese "(isto é, a de penas distintas), embora vários crimes se apresentem "como elementos constitutivos ou circunstâncias agravantes de um "crime que, segundo a norma comum, deveria ser considerado como "um só crime complexo, constituem êles crimes distintos e autônomos, em *concurso material* entre si, com a conseqüência do cúmulo "das penas aplicáveis a um e a outro". Ainda que, abstraindo a regra geral, se pudesse ver no caso vertente um crime complexo, estaria êste desintegrado, em virtude de excepcional disposição de lei. Ora, se se trata de concurso material de crimes, e se é reconhecida a íntima conexidade entre êstes, pois o homicídio doloso foi o próprio meio executivo da violência arbitrária, a prevalência da jurisdição do júri se impõe, em face do texto atual do citado art. 78, n.º I, relativo ao caso de conexão de crimes: "No concurso entre a competência do júri e a de outro órgão de jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Não entra em linha de conta, aqui, a simples *violência moral* (intimidação por ameaça). O Código, tôda vez que fala em "violência", *tout court*, quer referir-se à *vis corporalis* ou *vis physica* empregada contra a pessoa, pois, quando também quer referir-se à *vis compulsiva*, usa da expressão "grave ameaça". Se apenas é exercida a coação moral (ainda que a ameaça seja acompanhada de exibição de armas), o crime que poderá ser reconhecido é o de *exercício arbitrário ou abuso de poder* (art. 350, parág. único, n.º III).[50] É o que também ocorrerá no caso de emprêgo (desacompanhado de violência física contra o paciente) de entorpecentes ou hipnóticos (ex.: ministração do *sôro da verdade* para tentar a captação de confissão por parte de algum réu).

Conforme está a indicar o próprio título do crime em exame, o emprêgo de fôrça há de ser *arbitrário*, isto é, *sem motivo legítimo*. A violência, quando autorizada pela lei (penal ou extrapenal) e é exercida no estrito limite de sua necessidade, òbviamente não constitui crime. A *legitimidade do motivo* deve ser aferida pelo juiz, mas não se trata de uma apreciação deixada ao puro arbítrio. Invoquemos ainda a lição de GARRAUD (ob. cit., pág. 446): *"Elle est limitée par deux notions. Celle d'après laquelle la violence doit trouver son titre dans la loi. En effet, un agent de l'autorité ne puise pas, dans sa qualité seule, le droit d'user de violence pour faire exécuter ses ordres: il ne peut le faire que dans le cas où la loi l'y autorise, dans les conditions et avec les formalités qu'elle prescrit. Celle d'après laquelle la violence n'est legitime que dans la mesure où elle est nécessaire: si le fonctionnaire a visiblement dépassé les limites de la nécessité, il commet un abus de fonction"*.

Para que se identifique a violência arbitrária é precìpuamente necessário que o agente esteja na atualidade do exer-

---

[50] O exercício arbitrário ou abuso de poder será igualmente o crime a reconhecer, se a violência consistir na execução ou prorrogação ilegal de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança detentiva (art. 350, parág. único, I e II).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

cício da função (*in officio*), ou empregue a fôrça a pretexto de tal exercício. Faz-se mister que o exercício da função seja *causa*, e não simples *ocasião* ao uso da violência. Assim, por exemplo, um carteiro que aproveita de sua presença na casa de seu inimigo para espancá-lo, responderá apenas pelo crime de lesão corporal, e não também pelo crime funcional de que ora se trata. A violência arbitrária, pode dizer-se, é o crime específico dos funcionários *policiais*. Para quebrar recalcitrâncias de indivíduos acusados de crimes ou forçá-los a fornecer prova contra êles próprios ou possíveis comparsas, os agentes de polícia, como geralmente se assoalha, submetem-nos, freqüentemente, a *processos* que chegam a lembrar os da *tortura* medieval. Sob o tema já assim nos pronunciamos: "Não é apenas no Brasil que a polícia usa métodos de brutalidade. O mal existe, desgraçadamente, em quase todo o mundo. À exceção, talvez, da Inglaterra, Bélgica e países escandinavos, em tôda parte os policiais costumam atribuir-se, à margem da lei, a faculdade de exercer violência contra os indivíduos que êles conseguem ter temporàriamente à sua mercê, para investigações. A consciência policial entrou em crise aguda. Notadamente depois que se inventou, por iniciativa dos Estados totalitários, a chamada "polícia política", segundo os moldes, mais ou menos atenuados, da famosa *Gestapo*. O fato já foi objeto de um livro de ULMAN, intitulado *Le quatrième pouvoir*: *la police*, e outro de MELLOR, *La torture*. Veja-se o que se passa, por exemplo, nos Estados Unidos e na França, no tocante aos "expedientes" policiais denominados *third degree* e *passage au tabac*. No primeiro dêsses países, já foi mesmo nomeada uma comissão — Comissão Wickersham — para averiguar tais práticas, e um de seus membros escreveu tremendo libelo, sob o título *Nossa arbitrária polícia* (*Our lawless police*). As causas dêsse mal são múltiplas: a improvisação dos policiais, ausência de critérios de seleção no seu recrutamento, o desestímulo ao dever pela má remuneração, a incapacidade dos atuais funcionários para assimilação dos métodos da polícia técnica ou científica e, acima de tudo, o espírito de prepotência arbitrária

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

e crueldade que surge nos homens de educação inferior, quando investidos de autoridade. O policial truculento é o proverbial "vilão com a vara na mão". A superioridade ocasional, que não merece, êle a entende como um poder discricionário e tirânico, e dir-se-ia que procura desforrar-se de humilhações passadas, exercendo tôda a sorte de vexames contra aquêles que, privados de liberdade e indefesos, lhe caem sob o guante. O célebre J. B. SARTRE (o filósofo do *existencialismo*), no seu *Morts sans sepulture*, já fêz a psicologia dêsses policiais-torquemadas. A êsse fenômeno pode chamar-se "sadismo autoritário", e o remédio contra êle, além da repressão penal, há de ser uma reforma de *fond en comble* do aparelhamento humano da polícia".

ABANDONO DE FUNÇÃO

151. Conceito e análise. No art. 323, o Código incrimina, cominando a pena de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, de duzentos a dois mil cruzeiros, o fato de "abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei". É o mesmo crime que já era previsto pelo art. 211, § 1.º, primeira parte, da revogada Consolidação das Leis Penais. Foi-lhe dado o título de "abandono de função", devendo entender-se por *abandono* o afastamento proposital ou ausência intencional, de modo arbitrário, do local onde o funcionário deve estar para exercer o seu cargo (o funcionário ausenta-se do cargo, quer distanciando-se do local onde deve exercê-lo, quer não se apresentando neste), e por *função* (ajustada a rubrica lateral com o texto do artigo) a *totalidade* dos deveres e atribuições inerentes ao cargo. O abandono de função na órbita do Direito Penal comum corresponde, pode dizer-se, à "deserção" no Direito Penal militar. Ao contrário do que tem sido admitido por certos comentadores do art. 323, o crime em exame nada tem a ver com o "abandono de emprêgo", de que cuida o § 1.º do art. 207 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis (lei n.º 1.711, de 1952), subordinado à condição objetiva de "ausência do serviço, sem justa causa, por

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mais de 30 dias consecutivos". O *crime* de abandono de função pressupõe, necessàriamente, a conseqüente *acefalia* do cargo, isto é, a inexistência ou ocasional ausência de substituto legal do desertor. *Abandonar,* no sentido do artigo ora comentado, é *deixar ao desamparo,* e tal não acontece quando está presente o funcionário a quem incumbe assumir o cargo na ausência do ocupante (efetivo ou interino). Neste caso, não haverá, sequer, probabilidade de dano, que é condição mínima para existência de um evento criminoso. Como justamente observa SOLER (ob. cit., pág. 166), *"debe distinguirse la situación de algunos cargos que tienen reemplazante preestabelecido en forma concreta"*. Em tal hipótese, se a ausência durar por mais de 30 dias (segundo a nossa lei administrativa), poderá haver *falta disciplinar,* mas não *crime*. Para existência dêste, não se faz mister o decurso do dito prazo, bastando que o abandono dure por tempo capaz de criar possibilidade de prejuízo, público ou particular (a efetividade de prejuízo *público,* como adiante se verá, constitui condição de maior punibilidade).

A expressão "cargo público", empregada no texto legal, conforme acertadamente opina CAIO TÁCITO (ob. cit., página 212), em contraste com aresto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, "deve ser entendida em sentido lato, com- "preendendo não só as funções públicas da administração "direta do Estado, como também as da administração dele- "gada a entes autárquicos ou parestatais", pois "a equipa- "ração formulada, no art. 327, entre os funcionários de duas "modalidades de serviços públicos, alcança tôdas as espécies "delituosas reguladas no capítulo", e "não há razão para "que se estabeleça, entre elas, tratamento diverso, fundado "em interpretação literal".

Se ao abandono do cargo precedeu pedido de demissão, tendo sido esta concedida, deixará de haver o crime, ainda que não exista substituto ou não tenha sido nomeado novo funcionário, ou êste não haja ainda entrado em exercício. Com a demissão, desaparecem os deveres do indivíduo para

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

com a administração, e se esta não providenciou para o imediato preenchimento do cargo vago, *imputet sibi*.

Em certos casos, a lei permite o abandono do cargo público, [61] e é claro que, então, inexistirá crime. É o que acontece quando o abandono é motivado por *fôrça maior* (doença, coação irresistível, prisão, etc.) ou *estado de necessidade* (como, por exemplo, no caso de peste, guerra, inundação, sêca, etc.), cumprindo ter em atenção que o funcionário não é obrigado a arrostar senão os perigos específicos do cargo ou inerentes a êste. Cessada a fôrça maior ou estado de necessidade, a continuidade da ausência do funcionário importará criminoso abandono de função.

O elemento subjetivo é a vontade livre de ausentar-se arbitràriamente do cargo, haja ou não o *animus revertendi*, sabendo o agente que daí poderá advir prejuízo a interêsse público ou privado. Consuma-se o crime desde que a ausência do funcionário perdure por tempo suficiente a criar a possibilidade de dano.

É preciso não confundir o crime em questão com a cessação coletiva do exercício de função pública, por motivos políticos ou sociais, o que constitui crime contra a segurança do Estado (art. 18 da Lei de Segurança Nacional: "Cessa-" rem, coletivamente, os funcionários públicos os serviços a " seu cargo, por motivos políticos ou sociais: Pena — deten-" ção, por seis meses a dois anos, agravada a pena de um " têrço, quando se tratar de diretor de repartição ou chefe " de serviço").

152. Condições de maior punibilidade. Os §§ 1.º e 2.º do art. 323 cuidam de circunstâncias objetivas, cuja ocor-

---

[61] MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 313) critica o texto legal, quando reconhece a existência de casos em que é legalmente *permitido* o abandono, pois êste "não é algo suscetível de permissão". Ora, a lei *permite* excepcionalmente o abandono de função, como *permite*, em certos casos, o próprio homicídio, que é o mais grave dos crimes.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

rência importa exasperação da pena cominada ao abandono de função. O § 1.º representa um dos casos em que o *exaurimento* do crime, isto é, a superveniência do dano cuja simples *possibilidade* é suficiente à consumação (crimes formais ou de consumação antecipada) é condição de majoração da pena. Eis o que dispõe o dito parágrafo: "Se do fato resulta prejuízo público: Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa, de duzentos a dois mil cruzeiros".

O *prejuízo público* (contra o interêsse público ou coletivo) pode ser patrimonial ou não, *in exemplis*: intercorrente êxito de um contrabando ou descaminho, não-arrecadação de impostos, falta d'água à população, paralisação do serviço postal, etc.

A outra majorante é assim prevista no § 2.º: "Se o fato " ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira: Pena — " detenção, de um a três anos, e multa, de dois mil a dez " mil cruzeiros". Explica-se, aqui, o maior rigor penal: redobrado é o interêsse da continuidade ou regularidade do cargo público exercido em algum ponto da faixa de fronteira, podendo a deserção do funcionário afetar a própria defesa nacional. Por *faixa de fronteira* se deve entender a cinta de território nacional que, segundo estatuiu a Constituição de 1937, se estende com a largura de 150 quilômetros ao longo da linha de divisa com outros países.

EXERCÍCIO FUNCIONAL ILEGALMENTE ANTECIPADO OU PROLONGADO

153. Conceito e análise. Sob o título de "exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado", o Código incrimina fatos que na antiga Consolidação das Leis Penais figuravam, com outros, sob a epígrafe genérica de "usurpação de funções públicas". Para melhor harmonia do seu sistema de classificação dos crimes contra a administração pública (conforme seja o agente um *intraneus* ou um *extraneus*), o Código entendeu de separar os crimes reunidos pela lei revogada, reservando a rubrica "usurpação de fun-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ção pública" para a arbitrária ingerência na função pública por parte de quem seja inteiramente alheio a ela (art. 328). O crime de exercício intempestivo de função pública é, assim, definido e apenado pelo art. 324: "Entrar no exercício de "função pública antes de satisfeitas as exigências legais, "ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber "oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou "suspenso: Pena — detenção, de quinze dias a um mês, ou "multa, de duzentos a doze mil cruzeiros". Como se vê, a criminosa intempestividade do exercício de função pública consiste, quer em ilegal *antecipação*, quer em arbitrária *prolongação*. No primeiro caso, o agente, embora já nomeado, ingressa no exercício do cargo antes de satisfeitas as *exigências legais*, como sejam a *posse* (de cujo têrmo deve constar o compromisso do empossado, no sentido do fiel cumprimento dos deveres e atribuições do cargo, *ut* art. 24 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis), a *fiança* (quando determinada em lei), a prova de *quitação do serviço militar*, a *inspeção de saúde*, etc. No segundo caso (que é o inverso do crime de *abandono de função*), o agente, já ciente, por comunicação ou notificação oficial (não bastando a publicação no *Diário Oficial*, salvo provado inequìvocamente que o interessado teve conhecimento dela), de sua exoneração (quer emane de decreto administrativo, quer de decisão judicial), remoção, substituição ou suspensão, persiste no exercício do cargo, sem autorização de quem de direito (autorização aconselhável quando não há possibilidade de imediato exercício do sucessor ou substituto). Não basta a simples notoriedade do ato de exoneração, remoção, etc.: é indispensável a cientificação oficial.

Quid juris, se se verifica que a desautorizada permanência do agente na função, até a chegada do seu substituto, correspondeu a premente necessidade de salvaguardar o interêsse da administração pública, representando uma providencial *negotiorum gestio sine mandato?* Deve entender-se que, em tal caso, não pode ser identificado o crime, apresentando-se uma hipótese de assistência *necessitada* a di-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

reito alheio (estado de necessidade, segundo a fórmula ampla do art. 20). Como ensina GAVAZZI (ob. cit., pág. 146), não é punível o funcionário que provar, para justificar sua permanência excessiva no cargo, *"impellenti e gravi necessità dell'ufficio stesso"*. Êste, aliás, é o critério dominante na doutrina.

Em qualquer das modalidades do crime, o elemento subjetivo é o dolo genérico, isto é, a vontade livremente dirigida a qualquer das ações mencionadas na lei, acompanhada da consciência de injuricidade. É indiferente o fim do agente. O êrro de fato, ou a errônea interpretação do ato administrativo ou decisão judiciária, excluirá o dolo, e o crime em exame só é punível a título de dolo. Dá-se o *summatum opus* com o primeiro ato de ofício que fôr praticado por antecipação ou após a cessação do exercício funcional do agente. Bastará a prática de um só ato de ofício. *Quid juris*, se, no caso de haver o funcionário atingido a idade-limite, permanece no cargo, enquanto não é baixado o decreto declaratório da aposentadoria? O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, depois de declarar que é automática a aposentadoria compulsória, dispõe que "o retarda-" mento do decreto que declarar a aposentadoria não impe-" dirá que o funcionário se afaste do exercício no dia imediato " ao em que atingir a idade-limite". O que vale dizer: nem mesmo tal retardamento justificará a continuidade do exercício após a passagem automática do funcionário para a inatividade. Sua permanência no cargo, portanto, constituirá o crime ora examinado.

VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL

154. Conceito e análise. A política administrativa, não obstante o princípio de publicidade que preside à atividade funcional do Estado moderno, exige, por conveniência da própria administração ou do interêsse público, que certos fatos sejam mantidos em segrêdo, ainda que temporàriamente. Tal necessidade excepcional de sigilo pode decorrer

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

de expressa disposição de lei ou de regulamento, ou mesmo, eventualmente, de ordem (circular, aviso, instrução) administrativa. Comete, evidentemente, uma grave infidelidade ao dever o funcionário que, vindo ao conhecimento, *ratione officii*, de fato que deva ser preservado em segrêdo, no interêsse da coisa pública, o revele ou favoreça o seu conhecimento, por livre e consciente vontade, a quem não tenha o direito de conhecê-lo. Justifica-se, assim, a incriminação formulada no art. 325 do Código: "Revelar fato de que tem "ciência em razão do cargo e que deva permanecer em se-"grêdo: Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou "multa, de dois mil a doze mil cruzeiros, se o fato não cons-"titui crime mais grave". Trata-se, como se depreende desta última cláusula, de crime supletivo ou subsidiário. Se, por exemplo, o segrêdo violado diz com a segurança ou defesa do Estado, o crime poderá ser, em tempo de paz, qualquer dos previstos nos arts. 26, 27 ou 29 da lei n.º 1.802, de 5 de janeiro de 1953, e, em tempo de guerra, algum dos definidos nos arts. 24, 25 ou 47 (e seus §§) do dec.-lei n.º 4.766, de 1 de outubro de 1942. Outro exemplo: se se tratar de violação de segrêdo epistolar (praticado com abuso de função em serviço postal, telegráfico, radielétrico ou telefônico), o crime será o do § 3.º do art. 151 do Código.

A revelação (que consiste em fazer passar o fato da esfera de sigilo para a do indevido conhecimento de terceiro) pode ser *direta* ou *indireta*. No primeiro caso, o agente, êle próprio, comunica o fato a terceiro, *sponte sua* ou mediante determinação de outrem (podendo apresentar-se concurso com o crime de corrução passiva ou prevaricação); no segundo, limita-se a facilitar a terceiro o conhecimento do fato, *in exemplis*: prestar informações que possibilitem a captação do segrêdo; permitir, passivamente, o manuseio de um *dossier* secreto. A revelação não se identifica com a divulgação (comunicação a indefinido número de pessoas): para que exista, basta a comunicação a uma só pessoa que seja. O fato que deva permanecer secreto, há de tê-lo conhecido o agente *em razão do cargo*, isto é, faz-se mister

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

que entre as atribuições do agente se inclua o conhecimento do fato (tornando-se êle um depositário do segrêdo). Não haverá crime se o indiscreto funcionário *ocasionalmente* surpreendera o segrêdo, pouco importando que para isso tivesse contribuído sua qualidade de *intraneus*. O dever funcional de segrêdo não é genérico, mas específico: sòmente se impõe ao funcionário que, *ratione officii*, não podia deixar de ter ciência do segrêdo. Não é preciso que se trate de segrêdo *nunc et semper*, bastando que a sigilosidade deva ser guardada apenas durante certo tempo; e a êste deve ser sempre referida a ação (pouco importando que, posteriormente, o fato revelado deixe de ser secreto). Deve tratar-se de segrêdo de interêsse *público*, pois a violação de segrêdo privado, ainda que obtido *ratione officii*, constitui o crime previsto no art. 154.

Diversamente do Código suíço (imitado pelo Projeto Sá Pereira, 1.ª fase, art. 430), o nosso não mantém a incriminação quando a revelação é feita depois de ter sido o agente despedido da função pública (o que, entretanto, não se pode dizer do "aposentado", pois êste não se desvincula totalmente de deveres para com a administração).

Quanto ao terceiro que recebe a revelação, cumpre distinguir: se determinou ou instigou, de qualquer modo, o funcionário a revelar-lhe o fato, é co-autor; caso contrário, isto é, se o funcionário agiu espontâneamente, será o único criminoso (ainda que o *extraneus*, por sua vez, revele o segrêdo a outrem). [52]

---

[52] Êste, segundo penso, o critério que deveria ter sido adotado no rumoroso caso do funcionário do Ministério do Exterior que teria fornecido a certo deputado a tradução de um telegrama oficial cifrado, pôsto que tal tradução possibilitasse o conhecimento da "chave" de uma das *escritas secretas* do Itamarati, e admitida a inexistência do dolo específico do crime previsto no art. 27 da lei n.º 1.802, de 1953, isto é, o propósito de fornecer indicações que pudessem pôr em perigo a defesa nacional (modalidade de *espionagem*).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Conforme ensina SABATINI (ob. cit., pág. 391), *"chi ottiene la rivelazione, solo per questo non incorre in alcuna responsabilità, non essendo tal fatto preveduto dalla legge come reato"*. Já na hipótese de *facilitação* ao conhecimento do fato secreto, o terceiro é sempre co-autor.

O elemento subjetivo é a vontade consciente e livre de revelar a outrem, indevidamente, fato que deva permanecer secreto (seja qual fôr o setor da administração em geral a que pertença o agente). O *animus defendendi* (*i. e.*, se a revelação corresponder à necessidade de defesa do agente em juízo ou perante a opinião pública pode excluir o *animus delinquendi*). Ao funcionário não se pode exigir que se sacrifique ao interêsse público: outrossim, não se poderá reconhecer o crime quando a revelação se fazia necessária ou útil à comprovação de um crime (de ação pública). Em caso algum, pode o direito, a qualquer pretexto, proteger *interêsses ilegitimos*.

BENTO DE FARIA (ob. cit., pág. 542), depois de afirmar que o elemento psíquico, na espécie, é o dolo genérico, adverte que, no tocante à modalidade da *facilitação*, "o delito pode revestir o caráter *culposo*". Não se sabe, porém, a que propósito vem a advertência. Ao contrário do Código italiano, o nosso não incrimina a facilitação simplesmente culposa. Sòmente no que respeita à revelação de segrêdo atinente à segurança externa ou ao interêsse político, interno ou internacional, do Estado, é que a nossa legislação (dec.-lei número 4.766, de 1942, art. 47, § 5.º; Cód. Penal Militar, artigos 124, § 2.º, 125, § 3.º, e 275, parág. único) admite a punibilidade a título de mera culpa.

O crime consuma-se com a revelação do fato (a uma só pessoa que seja) ou com o ato de facilitação ao efetivo conhecimento do fato. Sòmente no último caso é possível a tentativa (pois só então haverá um *iter criminis*). Trata-se de crime formal: o *summatum opus* independe da efetividade do dano, embora seja indispensável o dano potencial (pois não haverá crime se o fato que se pretende manter em segrêdo encerre, por exemplo, assunto frívolo ou irrele-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

vante, ou apenas possa afetar a vaidade ou suscetibilidade funcional de um chefe de serviço).

VIOLAÇÃO DE SIGILO DE PROPOSTA DE CONCORRÊNCIA

155. Conceito e análise. A preservação do sigilo em tôrno de propostas de concorrência pública é uma condição do êxito ou eficiência de tal expediente pré-contratual no interêsse da administração, isentando-o de fraudes, assegurando a lealdade da competição e evitando que se frustre o objetivo desta. Para coibir a violação do referido sigilo, dispõe o art. 326: "Devassar o sigilo de proposta de concor-" rência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de de-" vassá-lo: Pena — detenção, de três meses a um ano, e " multa, de mil a cinco mil cruzeiros". Trata-se de uma modalidade de violação de sigilo funcional, que o Código destacou para, em razão da menor gravidade que apresenta, reduzir as penas, quer a privativa de liberdade, quer a pecuniária, embora cominando-as cumulativamente (ao invés de alternativamente, como no art. 325).

Duas são as modalidades previstas, *ad instar* do que ocorre com o crime do artigo anterior: uma, consistente no indébito devassamento praticado diretamente pelo funcionário (incumbido de receber e guardar as propostas), e outra, em proporcionar a outrem ensejo ao indébito conhecimento das propostas. Como estas são apresentadas dentro de invólucros encerrados, segundo determina a lei, o devassamento há de ser alcançado mediante fraudulenta habilidade, para evitar a indiscrição de vestígios. É bem de ver que o devassamento terá de ser praticado em tempo útil, isto é, antes de expirado o prazo do edital ou antes do momento seletivo, de modo a permitir ou possibilitar a insídia de substituições ou alterações, ou a quebra de normalidade da concorrência.

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade livremente referida ao devassamento do sigilo da concorrência

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ou à facilitação do conhecimento dêste por terceiro interessado (que será co-autor). O crime consuma-se com o ato de devassamento ou de facilitação do devassamento por terceiro (*extraneus* ou mesmo *intraneus*, mas alheio ao processo da concorrência). O *summatum opus* independe de ulteriores conseqüências. Na hipótese de devassamento direto, não importa, sequer, que o funcionário consiga revelar o segrêdo a outrem. Em qualquer das modalidades do crime, é possível a tentativa.

No caso de ser reconhecida a nulidade da concorrência (por motivo outro que não o próprio devassamento), não subsistirá o crime, pois *quod nullum est nullum producit effectum*.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO

156. Conceituação para efeitos penais. Para dirimir dúvidas em tôrno do conceito de "funcionário público" como *sujeito ativo* de crimes contra a administração em geral (crimes *funcionais* ou de *função*), dispõe o art. 327 do Código (refletindo, aliás, o que já era anteriormente pacífico na doutrina e na jurisprudência pátrias): "Considera-se "funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora "transitòriamente ou sem remuneração, exerce cargo, empre-"go ou função pública". Sôbre o que seja funcionário público, na órbita do direito administrativo, duas principais teorias são formuladas: uma restritiva, outra ampliativa. Segundo a primeira, só é funcionário público aquêle que, na representação da soberania do Estado, exerce um poder de império ou dispõe de autoridade, ou a quem é confiado, ainda que em proporção mínima, um certo poder discricionário, uma determinada faculdade de exame nos casos concretos, para a execução de uma lei ou regulamento. Não teriam, portanto, a dita qualidade aquêles a quem é incumbida uma tarefa inteiramente material, resultante de atos preestabelecidos e invariáveis, sem nenhuma liberdade de direção ou de ação. Segundo a outra teoria, porém, é funcio-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

nário público quem quer que exerça, profissionalmente, uma *função pública*, seja esta de império ou de gestão, ou simplesmente técnica. O conceito de *funcionário público* deve ser, assim, ligado à noção ampla de "função pública". Êste, o critério prevalente ou moderno. Consoante a lição de GAVAZZI, o conceito de funcionário público já não deriva do de *autoridade*, mas do de *função pública*, e por função pública se deve entender *qualquer* atividade do Estado que vise diretamente à satisfação de uma necessidade ou conveniência pública. Adotando a noção extensiva, o nosso Código ainda lhe deu maior elastério, não exigindo, para caracterização de funcionário público, nem mesmo o exercício *profissional* ou *permanente* da função pública. Pode dizer-se, como corolário do art. 327, que não é pròpriamente a *qualidade de funcionário* que caracteriza o *crime funcional*, mas o fato de que é praticado por quem se acha no exercício de função pública, seja esta permanente ou temporária, remunerada ou gratuita, exercida profissionalmente ou não, efetiva ou interinamente, ou *per accidens* (ex.: o jurado, a cujo respeito achou de ser expresso o art. 438 do Cód. de Processo Penal; o depositário nomeado pelo juiz, etc.). Considera-se funcionário público, segundo o texto legal, não só o indivíduo investido, mediante nomeação e posse, em *cargo público* (devendo entender-se por tal, *ut* art. 2.º do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, aquêle que é criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres públicos) ou que serve em *emprêgo público* (eventual pôsto de serviço público, fora dos quadros regulares e para o qual não haja necessidade, sequer, de título de nomeação), como também qualquer pessoa que exerça *função pública*, seja esta qual fôr.

Referindo-se a função pública *in genere*, o art. 327 abrange tôdas as órbitas de atividade do Estado: a da *legis executio* (atividade *rectória*, pela qual o Estado pràticamente se realiza), a da *legis latio* (atividade *legislatória*, ou de normatização da ordem político-social) e a da *juris dictio* (atividade *judiciária*, ou de apuração e declaração da vontade

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

da lei nos casos concretos). Tanto é funcionário público o presidente da República quanto o estafeta de *Vila de Confins*, tanto o senador ou deputado federal [53] quanto o vereador do

---

[53] Os senadores e deputados são, indiscutìvelmente, funcionários públicos. O ponto de vista contrário ressente-se de obsoleto idealismo democrático, que colocava os parlamentares, na ilimitada amplitude de suas imunidades e prerrogativas, acima dos próprios interêsses do Estado, de modo que não era concebível sua equiparação aos funcionários públicos em geral. Diversa, entretanto, é a concepção moderna, conforme acentua ALFREDO ROCCO, na sua famosa *Relazione* sôbre o atual Cód. Penal italiano: "Uma concep-"ção bastante difundida até bem pouco tempo colocava o Parla-"mento fora do Estado e, às vêzes, contra o Estado. Semelhante "concepção é jurìdicamente errada e politicamente inaceitável. O "Parlamento não é senão um órgão do Estado, e seus membros, "exercendo funções de Estado ou públicas, não são mais que *fun-"cionários públicos*. Certamente, funcionários públicos da mais "elevada categoria e da maior autoridade, mas cujas funções se "compreendem no âmbito do Estado e são exercidas exclusivamente "no interêsse dêste. De resto, o conceito que atribui aos senadores "e deputados a qualidade de funcionários públicos para todos os "efeitos é acolhido pela mais reputada e moderna doutrina publi-"cística. A índole essencialmente política e a magnitude de suas "funções fornecem argumentos, não para desconhecer aos parla-"mentares a qualidade de funcionários públicos, mas para identi-"ficá-los como funcionários públicos por excelência". A Constituição brasileira, no seu art. 44, preceitua que "os deputados e os senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos". Isto, porém, não quer dizer absoluta *indenidade* ou *irresponsabilidade penal* quanto aos *atos* praticados pelo parlamentar com traição do mandato e em detrimento do interêsse público, ainda que tais atos se venham ligar a suas opiniões, palavras ou votos. Ninguém poderá duvidar, por exemplo, que comete o crime de corrução passiva (art. 317) o deputado ou senador que mercadeja com o próprio voto. É o que justamente acentua LAFERRIÈRE (*Manuel de Droit Constitutionnel*, ed. 1947, pág. 711): *"Envisagé en lui-même, l'acte de vote ne peut jamais fournir matière à poursuites; ensisagé dans son contenu, il est l'expression d'une opinion. Mais le vote peut s'attacher à des actes anterieurs, étrangers ou même contraires au mandat et qui, eux, peuvent constituer des infractions; par exemple, si un député a réçu de l'argent*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mais humilde Município, tanto o presidente da Suprema Côrte quanto o mais bisonho juiz de paz da hinterlândia. É preciso, porém, não confundir função pública com *múnus público*. Assim, não são exercentes de função pública os tutôres ou curadores dativos, os inventariantes judiciais, os síndicos falimentares (êstes últimos estão sujeitos a lei penal especial), etc. Também não são funcionários os *concessionários* de serviços públicos e seus empregados. Relativamente aos empregados de sociedades mistas, a que sejam delegados serviços públicos, veja-se pág. 336. Os *eleitores* são, sem dúvida, exercentes de função pública; mas têm regime penal especial.

157. Equiparação de funcionários parestatais a funcionários públicos. O parág. único do art. 327 dispõe: "Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parestatal". Assim, em face do Código, funcionário público não é apenas o que serve à administração direta do Estado, senão também o empregado de entidades parestatais (autarquias que gravitam na órbita da União, Estados-membros ou Municípios), não passando estas, em última análise, de desdobramentos ou decentralizações da administração pública ou estatal.

Um equivocado aresto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (publicado *in Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fasc. I, pág. 205) assim decidiu, ao deixar de reconhecer, num caso concreto, o crime de *abandono de fun-*

---

pour voter dans un sens determiné. La corruption consentie par un député n'est pas couverte par l'irresponsabilité". O que a Constituição quer dizer é que nas opiniões, palavras ou votos dos parlamentares, jamais se poderá identificar qualquer dos chamados "crimes de opinião" ou "crimes de palavra". Fora daí, não há imunidade alguma. Suponha-se, por exemplo, que um deputado, da tribuna da Câmara, revele um segrêdo atinente à Defesa Nacional. Evidentemente, terá de responder por crime de espionagem. Veja-se, para maior elucidação do tema, o erudito parecer do deputado MARTINS RODRIGUES no "caso do telegrama n.º 295", publicado no *Jornal do Comércio* de 27-4-957.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ção: "... embora fôsse o requerente funcionário parestatal, "equiparado, para os efeitos penais, ao empregado público, "não poderia jamais cometer o mencionado crime, porque "o cargo que abandonou não é público e sim de uma en- "tidade autárquica. A lei equipara, para os efeitos penais, "o funcionário parestatal ao funcionário público, mas não "equipara o cargo público ao cargo parestatal".[54] Ora, se a primeira equiparação não importasse, necessàriamente, a segunda, o parág. único do art. 327 ficaria sem utilidade ou função. Não pode ser pôsto em dúvida que *todos* os crimes compreendidos no cap. 1.º do Tít. XI (crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral) podem ser cometidos pelos empregados parestatais *relativamente aos cargos, empregos ou funções que exerçam na entidade parestatal* a que pertençam (é óbvio que não poderá haver relação com outros, senão com tais cargos, empregos ou funções).[55] Cumpre, porém, notar que a equiparação é tão-sòmente para os efeitos penais concernentes aos crimes em que o funcionário é *sujeito ativo* (isto é, sòmente em relação aos crimes chamados *funcionais*). Se assim não fôsse, o art. 327 teria de figurar como disposição geral do Tít. XI, e não apenas do respectivo cap. I.

---

[54] Figuro como signatário dêsse aresto (na qualidade de vogal), mas, concordando com a absolvição do acusado, não o fiz pelo motivo constante da ementa da decisão, mas porque, *in concreto*, inexistia, mesmo sob o ponto de vista objetivo, o crime de abandono da função.

[55] No sentido do texto, veja-se CAIO TÁCITO (*Abandono da função, in Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fasc. I, páginas 207 e segs.).

CAPÍTULO II

DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

Usurpação de função pública

Art. 328. Usurpar o exercício de função pública:

Pena — detenção, de três meses a dois anos, e multa de quinhentos a dois mil cruzeiros.

Parág. único. Se do fato o agente aufere vantagem:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros.

Resistência

Art. 329. Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena — detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1.º Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena — reclusão, de um a três anos.

§ 2.º As penas dêste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Desobediência

Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena — detenção, de quinze dias a seis meses, e multa, de duzentos a dois mil cruzeiros.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Desacato

Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena — detenção de seis meses a dois anos, ou multa, de quinhentos a quinze mil cruzeiros.

Exploração de prestígio

Art. 332. Obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em funcionário público no exercício da função:

Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa, de três mil a vinte mil cruzeiros.

Parág. único. A pena é aumentada de um têrço, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

Corrução ativa

Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena — reclusão, de um a oito anos, e multa, de mil a quinze mil cruzeiros.

Parág. único. A pena é aumentada de um têrço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Contrabando ou descaminho

Art. 334. Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou impôsto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena — reclusão, de um a quatro anos.

§ 1.º Incorre na mesma pena quem pratica:

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a) *navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei:*

b) *fato assimilado em lei especial a contrabando ou descaminho.*

§ 2.º *A pena aplica-se em dôbro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo.*

Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência

Art. 335. Impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública, ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade parestatal; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de mil a dez mil cruzeiros, além da pena correspondente à violência.

Parág. único. Incorre na mesma pena quem se abstém de concorrer ou licitar, em razão da vantagem oferecida.

Inutilização de edital ou de sinal

Art. 336. Rasgar ou, de qualquer forma, inutilizar ou conspurcar edital afixado por ordem de funcionário público; violar ou inutilizar sêlo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto:

Pena — detenção, de um mês a um ano, ou multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros.

Subtração ou inutilização de livro ou documento

Art. 337. Subtrair, ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público:

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Pena — reclusão, de dois a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave.

DIREITO COMPARADO — Códigos: italiano, arts. 336 a 356; francês, arts. 209, 222 a 233 e 258; alemão, arts. 113, 114 e 117 a 119; suíço, arts. 285 a 292; norueguês, arts. 127 a 129; polonês, arts. 125 a 139; dinamarquês, arts. 119 a 122, 126 e 130; holandês, arts. 177 a 184; belga, arts. 280, 281, 289 e 290; espanhol, arts. 231, 236, 237, 240 e 244; português, arts. 181 a 189, 279, 280 e 296; iugoslavo, artigos 289, 291 e 292; japonês, arts. 95 e 96; argentino, arts. 237 a 247, 254 e 255; boliviano, arts. 228 a 232 e 236; colombiano, arts. 184 a 186; costarriquense, arts. 362 a 367; cubano, arts. 252 a 263; chileno, arts. 252 e 261 a 268; dominicano, arts. 222 a 233; equatoriano, artigos 197 a 199, 210 a 213, 275 a 281; guatemalteco, arts. 142 a 149, 227, 258 a 260; haitiano, arts. 170 a 192 e 217; hondurense, arts. 238 a 245; mexicano, arts. 178 a 190; nicaragüense, arts. 175 a 179; panamenho, arts. 170 a 182; paraguaio, arts. 159 a 161; pôrto-riquense, art. 137; salvatoriano, arts. 149 a 154; uruguaio, arts. 166 a 174; venezuelano, arts. 214 a 232.

BIBLIOGRAFIA (além dos tratados e compêndios já citados) — MIGLIORE, "Delitti dei privati contro la pubblica amministrazione", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. X; STREIT, *Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt* (*Resistência contra o poder público*), 1892; VON KALLINA, *Notwehr gegenüber Amtshandlungen* (*Legítima defesa contra atos oficiais*), 1898; CARRARA, "Vendita di fumo", *in Opuscoli*, VI; BARTOLOTTO, *Dolo e danno nell'usurpazione di funzioni*, 1905; MIRANDA LIMA, "Do crime de usurpação de função pública", *in Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fasc. I, págs. 214 e segs.; PESSAGNO, *El delito de desacato*, 1952; BATTAGLINI, "Truffa e millantato credito", *in Giustizia Penale*, 1952, II, págs. 885 e segs.; GAUTIER, *in Protokoll der 2ten. Expertenkommission*, V; GUARNERI, "Diritto di resistenza e oltraggio", *in Riv. ital. di Dir. Penale;* PAGANO, *in Digesto Italiano*, verb. "Oltraggio contro l'autorità"; D'ANTONIO, "Del millantato credito preso pubblici ufficiali", *in* supl. da *Rivista Penale*, IX; FULCI (L.), *L'intenzione nei singoli reati*, II, 1927; MONTINI, "Contrabbando", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. III; GRANATA, "Oltraggio e resistenza fra pubblici ufficiali e limiti della potestà disciplinare", *idem*, 1933; VICINI, "Millantato credito", *in Digesto Italiano*, XV; CONTIERI, *Il reato di usurpazione di funzioni pubblici*, 1935; GIORDANI, "Usurpazione di funzioni pubblici", *in Dig. Ital.*, XXIV; VIAZZI, *Il delitto di resistenza*, 1901; LONGHI (S.), *Legittimità della resistenza agli atti dell'autorità nel diritto penale*, 1908; TUOZZI,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"Violenza e resistenza all'autorità", *in Digesto Italiano*, VIII; LUCCHINI, "Abuso di autorità", *in Digesto Italiano;* VIVEIROS DE CASTRO, *O contrabando*, 1889, e "Do contrabando no sistema legislativo brasileiro", *in Revista do Direito*, vol. 19; GOMES DA SILVA, "Contrabando e descaminho", *in Rep. encicl. do direito brasil.*, vol. 12.

USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA

158. Conceito e análise. É de evidente interêsse do Estado que lhe sejam reservadas, irrestritamente, a escolha e a investidura daqueles a quem são confiados os cargos públicos ou o exercício das funções públicas. É criminosa a atividade individual que se põe em contraste com essa indeclinável prerrogativa e conveniência do poder estatal. Reconhece-o e declara-o o art. 328: "Usurpar o exercício de função pública: Pena — detenção, de três meses a dois anos, e multa, de quinhentos a dois mil cruzeiros". Já no direito romano era punido, e severamente, como réu de *crimen majestatis* (*perduellio*), *"qui privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit"* e, como culpado de *falsum*, *"qui se pro milite gessit"*. *Usurpar o exercício de função pública* é investir-se nela e praticá-la indèbitamente, arbitràriamente, sem título legítimo. A função pode ser de natureza civil ou militar (não existindo no Cód. Penal Militar dispositivo idêntico ao do artigo ora comentado).

Sujeito ativo do crime, na conformidade da epígrafe do capítulo em que figura o art. 328, há de ser *particular* (*extraneus*); mas é bem de ver que a êste se equipara quem, embora sendo funcionário público, não está investido na função de que se trate. Como justamente adverte SABATINI (ob. cit., pág. 403), o funcionário que usurpa função estranha à sua *"agisce come un qualsiasi privato, anche se indirettamente si possa prevalere della sua qualità di pubblico ufficiale per commettere il delitto"*. *Quid juris*, se o agente é o autêntico titular da função, mas se acha suspenso dela por decisão judicial? O crime a configurar-se será o do artigo 359. Se a suspensão foi decretada por ato administra-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tivo, nada mais se poderá reconhecer que uma falta disciplinar.

O elemento subjetivo é a consciência de que se age *sem direito*. Há casos em que o particular, independentemente de investidura oficial, pode exercer, *ex vi legis*, uma função pública, como quando, por exemplo, prende alguém surpreendido em flagrante delito. Além disso, há certas funções que, por seu caráter puramente material ou impessoal, podem ser *delegadas* a um particular pelo funcionário autêntico. Em tais hipóteses, como é óbvio, não poderia ser identificado o crime.

Para o *summatum opus*, não basta arrogar-se ou atribuir-se a função pública: é preciso exercê-la efetivamente, ou, seja, praticar algum ato de ofício, como se fôsse o legítimo funcionário. A simples *jactância* não é penalmente ilícita, salvo se contribui para um *fingimento*, pois em tal caso será reconhecível uma contravenção (art. 45 da Lei das Contravenções Penais: "Fingir-se funcionário público: Pena — prisão simples, de um a três meses, ou multa, de quinhentos a três mil cruzeiros"). Como ensina GARRAUD (ob. cit., pág. 650), "*il faut prouver que l'agent a accompli un* acte déterminé *d'une fonction publique*". Trata-se de crime formal, cuja consumação independe de dano efetivo.

159. Forma qualificada. Em face do parág. único do art. 328, "se do fato o agente aufere vantagem", a pena passa a ser de "reclusão, de dois a cinco anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros" (superior, no grau mínimo, à do estelionato). A vantagem auferida pode ser de ordem material (patrimonial) ou moral, pouco importando que o agente a destine para si mesmo ou para terceiro. Se êste é quem diretamente recebe a vantagem, conhecendo a usurpação, será partícipe (co-autor) do crime.

RESISTÊNCIA

160. Conceito e análise. Na ordem em que os coloca o Código, o segundo dos crimes praticados por particular

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

contra a administração em geral é o de *resistência* (art. 329), isto é, o fato de "opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio", cominada a pena (independente da correspondente à violência) de "detenção de dois meses a dois anos". [66]

São, portanto, elementos constitutivos da resistência: *a*) a oposição *ativa*, por meio de violência ou ameaça; *b*) a qualidade ou condição, no sujeito passivo, de *funcionário* competente para o ato contra o qual se resiste ou de seu ocasional assistente; *c*) a legalidade (substancial e formal) do ato a executar; *d*) dolo (genérico e específico).

Examinemos o primeiro elemento. A oposição deve ter, na espécie, um caráter *militante*. A simples *desobediência* ou *resistência passiva* (*vis civilis*) poderá constituir outra figura criminal (art. 330), sujeita a penalidade sensìvelmente inferior. Se não há emprêgo de violência (*vis physica, vis corporalis*) ou de ameaça (*vis compulsiva*), capaz de incutir mêdo a um homem de tipo normal, limitando-se o indivíduo à inação, à atitude *ghândica*, à fuga ou tentativa de fuga, à oposição *branca*, à manifestação oral de um propósito de recalcitrância, à simples imprecação de males (pragas), não se integra a resistência. Não a comete, por exemplo, o indivíduo que se recusa a abrir a porta de sua casa ao policial que o vai prender, ou se agarra a um tronco de árvore ou atira-se ao chão para não se deixar conduzir ao local da prisão. Igualmente, não chega a configurar o crime o clássico "não pode!" com que, entre nós, se costuma acolher a cena de uma prisão na via pública. Até mesmo o fato de quem, *vacuis manibus*, afasta de si o executor do ato ou seu assistente, traduzindo apenas um gesto instintivo de autodefesa, sem intenção positiva de ofender, não constitui a *vis* característica da resistência. Ao contrário, se é manifesto o *animus oppugnandi*, a simples *pulsatio* (*caedere*

---

[66] Injustificadamente, o Código de 1890 incluía a resistência entre os crimes contra a segurança interna da República.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

pugnis sine dolore),[67] basta para que se apresente a violência integrante do crime (resistência ativa *simples*), o que é óbvio, desde que, pressuposto o dito *animus*, a resistência configura-se com a simples ameaça, que pode ser *real* (brandir um punhal, apontar uma arma de fogo) ou *verbal* (promessa de um mal). Mesmo que o indivíduo se sirva, para ameaça, de uma arma simulada (ex.: um revólver-cigarreira) ou inoperante (arma de fogo descarregada ou emperrada), concretiza-se a resistência, pôsto que o executor do ato (ou seu assistente) não tenha percebido o ardil. Até mesmo a violência sôbre coisas, quando assume um caráter de *oposição ativa* contra o agente da autoridade ou quem lhe presta auxílio, pode constituir resistência, como, *in exemplis*, se é derribada a escada que o policial pretende galgar para executar um mandado *ad capiendum*, ou se é morto a tiros o cavalo do soldado de polícia que encalça um criminoso em fuga.

Outro dos pressupostos do crime é que o sujeito passivo revista a qualidade de funcionário público ou de assistente dêste. Pouco importa que o executor do ato seja titular primário ou secundário da autoridade pública: o que é essencial é que tenha competência funcional *in concreto*. A especial proteção ampliada ao *extraneus* que presta auxílio ao funcionário vem de que tal assistente representa um *desdobramento*, um *delegado* ou uma *longa manus* do assistido. A assistência pode ser prestada mediante requisição ou a rôgo do funcionário, ou espontâneamente (com assentimento do funcionário); e pressupõe a presença do assistido. Assim, não é adequado sujeito passivo de resistência o *quidam de populo* que, por sua conta exclusiva, prende alguém surpreendido em flagrante delito. Sem dúvida, estará êle exercendo uma *função pública*, mas a regra do art. 327, como já foi acentuado, sòmente se aplica quando o exercente de fun-

---

[67] As *vias de fato* simplesmente *ultrajantes* (escarrar, *stercora proficere* sôbre o funcionário) constituirão *desacato*, e não resistência.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ção pública se faz, em tal qualidade (isto é, *intra officium*), *sujeito ativo* de crime. Em tal caso, a violência física ou coação moral empregada em resistência terá enquadramento fora da órbita dos crimes contra a administração pública.

Ainda outro dos *essentialia* da resistência é a *legalidade* do ato a executar. Não se pode deixar de recordar, aqui, a velha questão sôbre se há, ou não, um direito de resistência contra o arbítrio da autoridade pública. Duas teorias diametralmente opostas são formuladas a respeito. Uma delas defende o princípio da *obediência passiva* ou *absoluta*, isto é, postula que a ilegalidade do ato oficial não justifica, em caso algum, a rebeldia contra a autoridade. Uma *presunção de legalidade*, argumenta-se, ampara os agentes do poder público, implicando a incondicional submissão do *privatus vir* à sua autoridade, ressalvado apenas o direito de ulterior reclamação junto às autoridades superiores ou perante os tribunais. Semelhante teoria vem dos tempos em que o despotismo, abroquelado no *omnis potestas a Deo* e, portanto, na crença do acêrto perpétuo por parte dos delegados terrestres da divindade, obliterava o senso da liberdade. Invocava-se em seu apoio até mesmo o exemplo de Cristo, que, no Horto das Oliveiras, ordenou a Simão Pedro que recolhesse a espada (*"Mitte gladium in vaginam"*) e não resistisse à prisão arbitrária e injusta. Defendiam-na, convencidamente, SANTO AGOSTINHO, SANTO TOMÁS DE AQUINO, LUTERO, HOBBES, SPINOSA, PUFENDORF, HILMER, GROTIUS, KANT. Na Alemanha, entre os juristas que a propugnavam, destacava-se JAGEMANN, segundo cuja opinião "não há legítima defesa contra um agente da fôrça pública" (*"Es gibt einem Vollstreckungbeamten gegenüber gar keine Notwehr"*).[58] Em caso algum, dizia êle, pode tolerar-se um ato de resistência contra o funcionário do Estado. Nem mesmo quando êste se desmanda e se permite o emprêgo da violência (*"Im keinem Falle, selbst wo die Diener der öffentli-*

---

[58] *Apud* VON KALLINA, ob. cit., pág. 30.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

chen Macht in Roheit ausarten und sich Körperverletzung erlauben, ist eine Widersetzung gegen dieselben zu billigen"). Consinta-se, em tal caso, na minoração da pena, mas não se pode deixar impune a rebeldia. Na França, um velho aresto da Côrte de Cassação, abandonando o princípio liberal acolhido no Cód. Penal de 1791, assim consagrava, em tôda a sua plenitude, a doutrina da obediência incondicional: "A presunção legal é que os agentes da fôrça pública " procedem em conformidade com as leis, e se devem respon- " der pelo abuso de sua autoridade, nem por isto ficam os " cidadãos dispensados da obediência que lhes é devida, ou " autorizados a resistir com violências e vias de fato a me- " didas que se devem supor, até prova em contrário, emana- " das de autoridade legal e competente". A adoção de critério diverso, advertem os fautores da teoria em exame, redundaria na subversão da disciplina social.

A outra teoria, chamada *ultraliberal* (que vem de LOCKE e ROUSSEAU), sustenta, ao revés, que não há apenas um *direito*, mas um *dever* de resistência à autoridade que se põe fora da lei. Dizia DUPIN que *"si l'arbitraire prend la place de la loi, alors il est du droit, il est du devoir de chaque citoyen de cesser de se soumettre à cette injustice: la résignation n'est plus que patience honteuse des esclaves ou la servitude de l'ignorance"*. No seu *Der Kampf um's Recht*, VON IHERING proclama que "a resistência contra a ilegalidade é um dever" (*"Die Widerstand gegen das Unrecht ist Pflicht"*). Quem se curva ante o arbítrio dos agentes do poder público habitua-os à prepotência, concorrendo, portanto, para a generalização de um mal. Em face da atuação ilegal dos mandatários do Estado, o rebelde não se defende apenas a si próprio, mas a todos os seus concidadãos. A oposição a um ato ilegal da autoridade, diz-se, não tem cunho de *injuricidade*, é um *ato lícito*. A legitimidade de tal resistência não é mais que um corolário do *moderamen inculpatae tutelae*. A imunidade individual aos atropelos da autoridade oficial é um direito inviolável, que sòmente pode ser excluído nos casos e pela forma estatuídos em lei. Fora daí, qual-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

quer coação em sentido contrário é um ataque à integridade e dignidade pessoal do cidadão, *infert praejudicium irreparabile*, e torna legítima, conseqüentemente, a reação defensiva. Ainda que a *ilegalidade* do ato exeqüendo não se revele de modo *patente* ou *prima facie*, deve ser tolerada a resistência, pois terá demonstrado, no agente, uma apurada consciência ou sensibilidade jurídica. Na Inglaterra, país clássico das liberdades públicas, teve aplicação mais ampla do que em qualquer outro o princípio do direito de resistência ao abuso do poder. GEORGES CUSTANCE, dissertando sôbre a Constituição inglêsa, conta o seguinte caso (*apud* FULCI, *L'intenzione nei singoli reati*, II, pág. 55): certa vez, um oficial público foi prender um *baronet* de nome Ferrer, mas levando um "warrant" (mandado de prisão) em que se lhe dava o título de *knight* (inferior ao de *baronet*). O criado de *sir* Ferrer tomou a defesa do amo e matou o policial; mas veio a ser absolvido, porque, com o pretender-se prender um *baronet* com o título de *knight*, havia um defeito de forma, que tornava ilegal a prisão! Outro caso é reportado por DE LOLME: um *constable*, ao tentar prender ilegalmente uma dama, foi morto por um certo Loely, que, entretanto, levado perante os juízes, foi absolvido com êste fundamento: "o caso de prisão ilegal de uma pessoa justificava "o ato de quem a esta acudira, pois qualquer atentado à "liberdade de um súdito é um *desafio lançado a todos os "súditos da Inglaterra*".

Entre as duas teorias radicais acima expostas, surgiu uma conciliadora ou moderada: a resistência é legítima quando a ilegalidade do ato oficial é *manifesta, evidente, flagrante*. É esta a teoria justa, impondo-se pela sua lógica jurídica, pelo seu racional liberalismo, pela sua moderação política. No caso de uma *ilegalidade insuportável*, como dizia BARBEYRAC, ou de uma *ilegalidade indubitável*, como se exprimia TREBUTIEN, o preconício da *obediência passiva*, antes de ser uma negação da liberdade, é uma afronta à dignidade humana. Obrigar à submissão a uma ordem ou ato patentemente ilegal é querer obrigar ao acumpliciamento

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

com uma conduta criminosa (art. 350, I, II, III e IV) e à renúncia ao elementar sentimento do direito. Sòmente no seio de um povo desvirilizado sob o guante da tirania poderá ser proclamada a necessidade de castigo para a nobre exaltação e repulsa contra o opressivo arbítrio do poder. A teoria moderada está hoje universalmente consagrada. Como observa VON KALLINA (ob. cit., pág. 32), "o princípio da le-"gitimidade da resistência medrou por tôda parte, e hoje "em dia ninguém mais contesta a teoria da obediência sim-"plesmente relativa, dentro das Constituições e das leis" (*"Der Grundsatz der Zulässigkeit des Widerstands gelangte allgemein zum Durchbruch, und heutezutage dürfte die Theorie eines bloss bedingten, verfassungs-und gesetzmässigen Gehorsams von niemandem mehr bestritten werden"*). É preciso, aliás, acentuar que o reconhecimento da resistência *sub conditione* remonta ao direito romano. Já o imperador DEOCLECIANO autorizava a resistência contra os *officiales* que, sem ordem legítima, pretendessem apoderar-se de bens alheios em favor do fisco: *"... sancimus licere universis quorum interest, objicere manus his qui ad capienda bona alicujus venerint, qui succubuerit legibus: ut etiamsi officiales ausi fuerint a tenore datae legis desistere, ipsis privatis resistentibus, a facienda injuria arceantur"*. Na Idade Média, FARINÁCIO, depois de afirmar o dever de obediência aos magistrados e seus agentes, acrescentava: *"ut non procedat, quando judex ipse vel ejus officiales et exequutores injuste agunt vel exequuntur: nam tunc licite et impune illis resisti posse"*. No mesmo sentido doutrinava BUDERS (*"... contra apparitores et lictores et officio suo abutentes nos violenter defendere possumus"*), KRESS (*"Plane si nimium suo officio abutantur atque enormiter excedant, vim vi repellere ipsisque resistere licet"*) e LEYSER. Êste último fixava as seguintes regras: *"Magistratui vim injustam inferenti vis et arma recte opponuntur. Sed hoc non aliter, quam si aperta judicis injustitia est. At si res dubia est, aut magistratus saltem in solemnitate aliqua erravit, resistendum non est. Si quis tamen et tunc restiterit peccat*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

quidem et punitur, sed extra ordinem saltem, ac lenius... Scilicet si aperta est injustitia, si judex innocentem contra omne jus et fas oppressurus grassatur, si solitum judiciorum ordinem penitus pervertit omnia in eum licebunt. At si dubium est num qua in re peccarit judex num quid neglexerit aut si saltem in re exigua erratum fuit, aut si quid adversus resistendum fervore abreptus violentius, quam par est, facit, parendum est tantisper, nec nisi irreparabile damnum immineat resistendum").

Argumentavam os práticos que o funcionário público, quando age notòriamente contra a lei, decai dessa sua qualidade e equipara-se ao particular. FARINÁCIO ia ao extremo de reclamar a punição daquele que se rende passivamente à ilegalidade: *"privatus non solum impune potest resistere officiali, cum aliquid facit contra jura, imo quod punitur si non resistit"*. Não o inspirava, é certo, uma razão política, senão religiosa, pois que, dizia êle, se o poder legìtimamente exercido emana de Deus, a ação arbitrária ou ilegal da autoridade é obra do diabo (!) e, como tal, será indeclinável dever o repulsá-la; mas o seu princípio não deixava de ser uma expressão de intolerância contra o despotismo.

Em face do nosso atual Estatuto Penal (que entendeu supérfluo o dispositivo do art. 35, § 2.º, do antigo Código, no sentido de considerar praticada em legítima defesa a resistência a ordens ilegais, não sendo excedidos os meios indispensáveis para lhes impedir a execução), não padece dúvida que a oposição, *vi aut minis*, para eximir a si próprio, ou a terceiro, dentro dos limites da necessidade, à sujeição a um ato ilegal da autoridade, constitui autêntica legítima defesa (art. 21). A ilegalidade do ato, para autorizar a resistência, pode apresentar-se sob o ponto de vista *material* (ex.: busca pessoal sem a fundada suspeita que a autoriza) ou *formal* (ex.: falta de competência do funcionário que expede a ordem ou executa o ato; omissão de solenidades externas necessárias para a validade ou exeqüibilidade de uma ordem de prisão). Não se deve, porém, confundir a ilegalidade material do ato oficial com a *injustiça* da deci-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

são de que êste deriva. Uma vez que o ato seja regular na sua *forma* e *se funde "in thesi" em preceito legal*, já não é permitida a resistência. Esta será lícita, por exemplo, quando dirigida contra a execução de um mandado de prisão preventiva (embora revestido das formalidades legais) expedido contra autor de crime afiançável fora dos casos dos incs. II e III do art. 313 do Cód. de Proc. Penal; mas já não o será quando praticada a pretexto de evitar uma prisão decorrente de sentença condenatória supostamente contrária à prova dos autos. É bem de ver que quando o executor de uma *ordem legal* se excede no *modus faciendi*, empregando injustificada violência, a reação do paciente, se por sua vez não é excessiva, representa legítima defesa, do mesmo modo que legítima defesa será o desfôrço do funcionário contra aquêle que resiste violentamente à execução regular de um ato legal.

Finalmente, o elemento subjetivo da resistência é não só o dolo genérico (vontade livremente dirigida ao emprêgo de violência ou ameaça contra quem se sabe ser um funcionário público) como o dolo específico (fim de opor-se à execução de ato legal). Suponha-se que, na *melée* de uma rixa, um dos rixantes investe contra alguém à sua frente, supondo ser um adversário, quando é um agente de polícia que está tentando separar os contendores: inexistirá (por êrro de fato) o dolo específico do crime de resistência.

Trata-se de crime formal, cuja consumação independe de efetiva realização do fim visado pelo agente. O momento consumativo, na espécie, verifica-se com a prática de um fato de violência ou de ameaça, sofrido ou percebido pelo funcionário (ou seu assistente), tendente a impedir a execução do ato oficial.

161. Forma qualificada. Também aqui ocorrerá uma condição de maior punibilidade se o crime *se exaurir*. É o que dispõe o § 1.º do art. 329: "Se o ato, em razão da resistência, não se executa: Pena — reclusão, de um a três anos". Se o funcionário não consegue dominar a resistência e tem

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

de desertar ou ceder em face da violência material ou constrangimento moral, a maior gravidade do fato é evidente: não só deixa de ser cumprida a lei, como é desmoralizada a autoridade e criado um incentivo a que outros imitem o exemplo de rebeldia.

162. Cúmulo das penas da violência. Tal como no caso de violência arbitrária (art. 322), o emprêgo da *vis physica*, não obstante elemento do crime ora em exame, incorre, pelo seu resultado específico (lesão corporal, homicídio), em pena separada da cominada ao crime contra a administração pública, apresentando-se um cúmulo de penas, como se se tratasse de concurso material de crimes. É o que declara o § 2.º do art. 329. Se ocorrer homicídio doloso (consumado ou tentado), a resistência será crime da competência do Tribunal do Júri (art. 78, I, do Cód. de Proc. Penal, com a redação dada pelo art. 3.º da lei n.º 263, de 23-2-948). Se a violência não fôr além de *vias de fato* (ex: empurrões, luta corporal *em branco*), a única pena aplicável é a do *caput* do artigo.

DESOBEDIÊNCIA

163. Conceito e análise. *Desobediência* é o *nomen juris* do crime previsto no art. 330: "Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena — detenção, de quinze dias a seis meses, e multa, de duzentos a dois mil cruzeiros". Diferencia-se tal crime do de resistência (art. 329) pela ausência do emprêgo de violência ou ameaça. A resistência encerra a desobediência, podendo mesmo denominar-se *desobediência belicosa*, enquanto a desobediência representa uma resistência passiva ou, quando comissiva, desacompanhada de fôrça física ou coação moral. O elemento material da desobediência pode ser uma *omissão* (quando a ordem desatendida impõe uma *ação*) ou uma *ação* (quando a ordem impõe uma *omissão*). A ordem desobedecida deve ser *legal* e emanar de *funcionário público*. No tocante à *legalidade da ordem*, que deve ser apreciada tanto sob o ponto de vista

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

da competência de quem a expede ou executa, como de sua forma e substância, vale o que já dissemos relativamente à *legalidade do ato oficial*, no caso de resistência (n.º 160). O sujeito passivo, isto é, o expedidor ou executor da ordem há de ser *funcionário público*, mas êste, na espécie, se entende aquêle que o é no estrito sentido do direito administrativo (o critério ampliativo do art. 327 sòmente diz respeito ao funcionário como *sujeito ativo* de crime *intra officium*). De seu lado, o sujeito ativo (ou, seja, o desobediente), de acôrdo com a rubrica geral do capítulo ora comentado, tem de ser um *extraneus;* mas a êste se equipara o funcionário que não age nessa qualidade, isto é, em cujos deveres *funcionais* não se compreende o de cumprir a ordem de que se trate (pois, caso contrário, o que poderá ocorrer será o crime de prevaricação, como já foi acentuado em o n.º 147). Cumpre que a ordem tenha sido intimada, notificada ou comunicada ao desobediente, não sendo irrestritamente necessária a continuada presença do expedidor ou transmissor da ordem. O Código atual não incluí expressamente no conteúdo de fato da desobediência, como fazia o Código revogado, o não-acatamento de *preceitos proibitivos* de editais conhecidos do transgressor; mas o texto do art. 330 não impede se reconheça mesmo em tal caso o crime (desde que se prove a inequívoca ciência do edital por parte do agente).

Se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressalvar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 (ex.: a testemunha faltosa, segundo o art. 219 do Cód. de Proc. Penal, está sujeita não só à prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, como a "processo penal por crime de desobediência").

O elemento subjetivo é o dolo genérico: livre vontade de desobedecer a ordem legal, sabendo-a expedida ou executada por funcionário competente. O êrro de fato (quanto à qualidade de funcionário no sujeito passivo) ou o motivo de fôrça maior excluem o crime *a parte subjecti*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A consumação ocorre com a prática do ato proibido pela ordem, ou com a omissão do ato por ela determinado. Se houver prazo para o cumprimento da ordem, ao transcurso dêle estará condicionada a existência do crime.

DESACATO

164. Conceito e análise. Todo funcionário público, desde o mais graduado ao mais humilde, é um instrumento da soberana vontade e atuação do Estado. Consagrando-lhe especial proteção, a lei penal visa a resguardar não sòmente a incolumidade a que tem direito qualquer cidadão, mas também o desempenho normal, a dignidade e o prestígio da função exercida em nome ou por delegação do Estado. Na desincumbência legítima de seu cargo, o funcionário público deve estar a coberto de quaisquer violências ou afrontas. Ao juiz Bourriche, que ANATOLE FRANCE criou para as farpas de sua ironia, poderia parecer que vai nisso uma homenagem à fôrça de que dispõe o Estado para submeter as vontades recalcitrantes: *"La société repose sur la force, et la force doit être respectée comme le fondement auguste des sociétés"*; mas não há tal, senão a necessidade de se tutelar o indispensável acatamento à autoridade, um *rationale obsequium* ao poder público, que é a garantia da ordem jurídica, do equilíbrio das atividades coexistentes. Como dizia BERLIER, quando da elaboração do Cód. Penal francês e a propósito do crime de *outrage*, *"c'est l'exercice de l'autorité qui émane de la loi que la loi plus efficacement protège"*. Cada funcionário é um fragmento do Estado, um elemento de sinergia na consecução dos fins do Estado. Ao condenar o desventurado Crainquebille, por um pretendido *outrage* (desacato) a um agente de polícia, o juiz Bourriche praticou uma injustiça *in concreto*, mas, em tese, seu raciocínio era justo: *"L'agent 64 est une parcelle du Prince. Le Prince reside dans chacun de ses officiers. Ruiner l'autorité de l'agent 64, c'est affaiblir l'Etat. Manger une des feuilles de l'artichaut, c'est manger l'artichaut"*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Já vimos que a nossa lei penal reprime a oposição violenta ou coação moral exercida contra a atividade funcional dos agentes do poder público; mas não se circunscreve a tais casos o seu solícito patrocínio: preocupa-se ela, ainda, com o resguardá-los em geral, quando *in officio* ou *propter officium*, de qualquer ultraje, menoscabo ou grosseria.

Embora sem o caráter genérico com que modernamente se apresenta, remonta à antiguidade romana o interêsse legal pela salvaguarda da indenidade corporal e moral dos depositários da autoridade pública. Considerava-se *injuria atrox* (gravíssima) a que era irrogada aos magistrados: *"Atrocem injuriam, aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait. Persona atrocior injuria fit, ut cum magistratui fiat"*. Na Idade Média, dominou o mesmo critério. A injúria (*verbis aut re*) contra os magistrados era considerada como *illata ipsi Principi*. Uma controvérsia, entretanto, se travava entre os *práticos*: entendiam uns que o magistrado devia ser protegido ainda mesmo quando *extra officium* e mesmo que a ofensa não fôsse feita *propter officium* (MATTHAEUS); outros opinavam que só devia ser amparado *durante officio, vel post officium sed contemplatione officii* (FARINACIUS), e outros ainda sustentavam que a proteção devia ser outorgada sòmente ao que estivesse *in officio*, excluído, portanto, aquêle *cujos officium est finitum, licet in civitate* (MENOCCHIUS). Êste último critério, aliás, era o da lei romana. Defendendo-o, dizia BERLIER: *"Lorsque l'outrage ne concerne point la vie publique du magistrat, lorsqu'il ne s'adresse qu'a sa vie privée, et qu'il le saisit en déhors de son ministère, ce magistrat ne peut prétendre qu'aux garanties communes à tous les citoyens"*. A questão não depara solução uniforme nos Códigos vigentes, que, em geral, ampliaram sua proteção a todos os funcionários, sem distinção de classes, hierarquias ou graduações. Ora considerando o ultraje aos funcionários como uma forma agravada da injúria, segundo a tradição romana, ora como um crime *sui generis*, à imitação do modêlo francês (Código de 1810 e lei de 13-5-863), exigem uns que o funcionário esteja no ato do exercício de suas funções, seja

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ou não o ultraje *propter officium*, e querem outros que haja conexidade entre o ultraje e a função, ainda que não seja aquêle contemporâneo ao exercício desta. Eis algumas das fórmulas a respeito: "no exercício ou por ocasião do exercício das funções" (Código francês); "no exercício ou por motivo do exercício das funções" (Código belga); "na presença e no exercício das funções do ofendido, pôsto que a ofensa se não refira a estas, ou fora das mesmas funções, mas por causa delas" (Código português); "por motivo do exercício das funções ou na ocasião de exercê-las" (Código argentino); "por motivo decorrente do exercício das funções ou ao tempo de exercê-las" (Código peruano); "na presença do funcionário ou no lugar em que êste exerça suas funções, ou fora do lugar e da presença do mesmo, mas, nestes dois últimos casos, por motivo ou em razão da função" (Código uruguaio).

O nosso Código atual, conservando o *nomen juris* de *desacato* para o crime em questão, alterou a definição formulada pelo Código anterior, para adotar o conceito amplo que já era preconizado por FARINÁCIO. Conforme explica a respeito a "Exposição de motivos" do ministro CAMPOS, "o desacato se verifica não só quando o funcionário se acha no exercício da função (seja, ou não, o ultraje infligido *propter officium*), senão também quando se acha *extra officium*, desde que a ofensa seja *propter officium*". Eis o texto legal (art. 331): "Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de quinhentos a quinze mil cruzeiros". Assim, quando o funcionário se encontra *in officio*, não importa que a ofensa irrogada se prenda a uma desavença particular; mas se o funcionário se acha *extra officium*, é indispensável (para configuração do desacato) que a ofensa tenha sua causa ligada ao exercício da função. A expressão "no exercício da função", quer dizer "no ato de exercício da função", ainda que o funcionário se ache em

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

diligência ou atividade funcional fora da sede de sua repartição.

É condição essencial do crime de desacato a presença do ofendido. Mesmo no caso de ofensa *verbis*, cumpre que o funcionário seja atingido diretamente. Não é necessário, porém, que a ofensa seja irrogada *facie ad faciem*, bastando que, próximo o ofendido, seja por êste percebida. Ainda mesmo que haja, por exemplo, um tabique ou biombo entre o ofensor e o funcionário, mas que não impeça a audição da injúria proferida, do aleive assacado, da ameaça formulada, pode caracterizar-se o desacato. Como ensina MAJNO, "não se pode admitir que a lei tenha erigido em condição " de delito a mera presença material, mas é necessário que o " funcionário tenha *ouvido* a injúria". No mesmo sentido NINO LEVI: *"La visione del pubblico ufficiale non è necessaria nè sufficiente: basta che questo possa percepire il fatto offensivo mentre viene commesso"*. Não é desacato a ofensa *in litteris*, ou por via telefônica, ou pela imprensa, em suma: por qualquer modo, na ausência do funcionário. Em tais casos, poderão configurar-se os crimes de injúria, difamação, calúnia ou ameaça, se ocorrerem os respectivos *essentialia*, e sòmente por qualquer dêles responderá o agente.

A ofensa constitutiva do desacato é qualquer *palavra* ou *ato* que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. É a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos, etc. Uma expressão grosseira, ainda que não contumeliosa, proferida em altos brados ou de modo a provocar escândalo, bastará para que se identifique o desacato.

Se a ofensa constitui infração penal em si mesma, cumpre distinguir: se não vai além da *injúria verbal* ou *mímica*, da *difamação*, da *pulsatio sine dolore* (ou *vias de fato* em geral), de *ameaça* ou lesão corporal leve, a pena é uma só, isto é, a cominada no art. 331 (aplicando-se a regra de que *ubi major minor cessat*); mas, se consistir em *calúnia* (que

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

no caso será qualificada, — art. 141, § II) ou *lesão corporal* grave, a que são cominadas penas mais graves que a especial do desacato, ter-se-á de reconhecer um concurso formal de crimes (pôsto que, no caso de *calúnia*, haja o ofendido apresentado representação, *ut* art. 141, parág. único). Será admissível, segundo a regra comum, a *exceptio veritatis;* mas, ainda que colha êxito, restará sempre a pena própria do desacato (embora verdadeiro o fato imputado, não pode ser lançado à face e em vexação do funcionário, *durante* ou *propter officium*).

O sujeito ativo do desacato, segundo pressupõe a lei, há de ser um *extraneus*, mas a êste se equipara o funcionário que, despido desta qualidade ou fora de sua própria função, maltrata física ou moralmente a outro *in officio* ou *propter officium*, pouco importando que seja de categoria idêntica à do ofendido (pois já não vigora a máxima de que *inter pares non fit injuria*). *Quid juris*, porém, se o ofensor é superior hierárquico do ofendido? MANZINI opina pela inexistência do desacato: a autoridade superior absorve a inferior (*major absorbet minorem*), e como ninguém pode ofender a si próprio, a autoridade não pode ofender a si mesma. É o que teria acontecido no caso daquele personagem de PITIGRILLI, *o presidente Pott*, que, tendo de proclamar uma decisão do tribunal, de que discordara, acrescentou aos *motivos* da decisão o seguinte: "Considerando, sobretudo, que o juiz que está sentado à minha direita é um cretino, e o juiz que está sentado à minha esquerda é outro cretino..." O ofensor responderá por outro crime que acaso ocorrer (crime contra a honra, lesão corporal, etc.), e não por desacato.

O elemento subjetivo do crime é a *intenção ultrajante* (dolo específico), propósito de depreciar ou vexar (o que distingue o desacato da resistência, ainda quando exercido mediante violência ou intimidação), sabendo o agente que o ofendido reveste a qualidade de funcionário público e se acha no exercício de sua função, ou estando consciente de que a esta se vincula a ofensa. Se o agente ignora que a

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

vítima é funcionário público (*stricto sensu*), prevalece o princípio de que *non rei veritas sed reorum opinio inspicitur*, ficando excluída a figura do desacato. Igualmente, se o agente, ao proferir uma palavra malsoante, apenas dá mostra de vivacidade de temperamento ou simples falta de educação, não se pode reconhecer o dolo específico do crime. Eis a lição, sempre repetida, de BOISSONADE: *"Dans tous les cas, il faut, que l'intention d'offenser soit certaine: la vivacité, la colère le manque d'éducation, l'ivresse, peuvent faire prononcer des paroles mal sonnantes, sans intention d'injurier; le tribunal prendra en consideration la condition respective des personnes"*. Do mesmo modo deve ser considerada uma *censura* justa, embora em têrmos enérgicos ou repassados de certa acritude (pôsto que não injuriosos ou em altos brados). Outrossim, não haverá crime quando o funcionário tenha dado causa ao ultraje, de modo que êste se apresente como uma repulsa justificada, tal como no caso de resistência à execução de ordens ilegais ou executadas com desnecessária violência.

Consuma-se o crime com a prática da ofensa ou ultraje, pouco importando que o funcionário se julgue, ou não, ofendido (pois não está em jôgo apenas a integridade moral ou física do funcionário, senão também a dignidade e o prestígio do seu cargo ou função).

EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO

165. Histórico, conceito e análise. Incrimina o Código, autônomamente, com o *nomen juris* de "exploração de prestígio", o fato de obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em funcionário público no exercício da função", cominando a pena de "reclusão, de um a cinco anos, e multa, de três mil a vinte mil cruzeiros" (art. 332); e acrescenta que "a pena é aumentada de um têrço, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário" (parágrafo único do art. 332). Tal incriminação, fora do quadro do este-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

lionato, foi, como acentua a "Exposição de motivos" do ministro CAMPOS, uma inovação introduzida em nossa legislação penal pelo legislador de 40, inspirado no Código italiano; mas remonta ao direito romano, que incluía o fato, sob o nome de *venditio fumi* (atribuído a *fumus*, aqui, o sentido metafórico de jactância, de inculcação de prestígio, ou de promessa vã),[59] na classe amplíssima da *injúria*, notadamente quando em jôgo a reputação de juízes (*"si qui de judicis amititiis vel familiaritate mentientes eventus sententiarum vendunt..."*). Na Idade Média, o crime foi colocado a meio caminho entre a *injúria* e a *corruptio*, limitado à tutela do bom nome dos magistrados. Dizia FARINÁCIO: *"Ut puniatur is qui judicis favorabilem promittit sententiam, non solum si pecuniam recipit effectualiter, sed etiam si recipiat solum promissionem"*. Foi o Código das Duas Sicílias (1819) o primeiro a contemplar o fato como crime *sui generis*, sob o nome de *millantato credito*, ampliando sua noção de modo a abranger a exploração de prestígio junto a qualquer funcionário público: *"Chiunque spaccia tal credito o influenza presso un ufficiale pubblico o impiegato che faccia credere dipendenti da lui il piegarlo a favore dell'una o dell'altra parte, e ne metta a prezzo il favore, per un atto qualunque della sua carica, será punito, etc."*.

O nosso Código entendeu de cuidar da *venditio fumi* duas vêzes: uma, no setor dos crimes contra a administração em geral (quando *baforado* prestígio junto a funcionário administrativo *in genere*), e outra, na órbita dos crimes contra a administração da justiça (quando é inculcado prestígio junto a "juiz, jurado, órgão do Ministério Público, fun-

---

[59] Tal denominação prende-se a um fato histórico: na antiga Roma, tendo o imperador Alexandre Severo sabido e averiguado que um tal Vetrônio, freqüentador da Côrte, recebia dinheiros a pretexto de influir nas decisões governamentais, fê-lo padecer o suplício de ser colocado sôbre uma fogueira de palha úmida e lenha verde, vindo êle a morrer sufocado pela fumaça, enquanto o pregoeiro oficial advertia em altos brados: *Fumo punitur qui fumo vendidit*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

cionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha" — art. 357).

Na forma *simples* do crime, o agente atribui-se, persuasivamente, influência sôbre o funcionário, comprometendo-se a exercê-la em favor de interessado perante a administração pública, em troca de obtenção de vantagem ou promessa de vantagem, para si próprio ou para outrem, como preço da mediação. Na forma *qualificada* (de maior gravidade), o agente inculca que da vantagem irá participar o funcionário. No primeiro caso é que se pode falar, pròpriamente, em *exploração de prestígio*, pois no segundo é pelo subôrno que seria *dobrado* o funcionário. É de se reconhecer que, num ou noutro caso, quando não haja *torpeza bilateral* (isto é, quando o interessado, ao invés de consciente da malícia de seu propósito, não passa de um crédulo ignorante), se apresenta uma *species* de estelionato (consumado ou tentado), trasladada, em razão do detrimento que acarreta ou pode acarretar à dignidade ou insuspeitabilidade dos funcionários do Estado, do elenco dos crimes contra o patrimônio, para o quadro dos crimes contra a administração pública. Em tal hipótese, a exploração de prestígio sempre absorverá o estelionato.

A vantagem, dada ou prometida, pode ser, ou não, de caráter econômico. Como tal se terá de identificar até mesmo a *prestação sexual* ou a oferta de um título honorífico.

O elemento material do crime, na modalidade do *caput* do art. 332, consiste em fazer supor ou persuadir, ou não desmentir a suposição de que goza, junto ao funcionário, de prestígio (decorrente de amizade, parentesco, camaradagem política, etc.) capaz de influenciá-lo no sentido dos desejos do interessado, ou, na modalidade do parág. único, em fazer crer na venalidade do funcionário, e, em conseqüência, seja num, seja noutro caso, obter a vantagem ou promessa de vantagem.

O prestígio de que se faz praça pode ser junto a terceira pessoa, que, por sua vez, teria decisiva influência sôbre o funcionário (ex.: uma suposta ou real amante dêste).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Não importa que o favor visado seja, ou não, contrário à lei, como também é irrelevante indagar se a iniciativa partiu do agente ou do interessado (convencido do prestígio daquele e não dissuadido por êle). O verbo *obter*, empregado no texto legal, não faz pressupor, necessàriamente, precedente solicitação do *venditor fumi*. Ao contrário do que entende MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 348), o interessado não responde pelo crime, *ut* art. 25. Não pode ser co-partícipe do crime de *obter* vantagem ou promessa de vantagem, etc., precisamente aquêle que dá ou promete a vantagem. O que lhe poderia ser imputado (quando não se trate de um rematado ignorante) é a suposta participação numa imaginária corrução ativa (isto é, a prática de um *crime putativo*, que escapa à punição).

O crime consuma-se no momento de obtenção da vantagem ou promessa de vantagem. Não é necessário, sequer, que seja indicado nominalmente o funcionário a cujo respeito se *arrota* prestígio ou se faz acreditar em venalidade. Não será excluído o crime ainda que inexista o funcionário a que se refira o agente. O que é necessário é que o interessado esteja convencido, ou se deixe convencer, pela *pabulagem* do agente, que êste vai obter o favor pretendido junto à administração pública.

O elemento subjetivo é a vontade de obter a vantagem ou promessa desta, sabendo que não tem prestígio para influir no funcionário ou que êste não é acessível a subôrno, ou mesmo desconhecendo-o, ou não passando êle de produto de sua imaginação.

É bem de ver que se há real e prévio acôrdo com o funcionário, o que se configura é corrução passiva e ativa (participando desta, quando ciente do ajuste, o interessado no favor).

CORRUÇÃO ATIVA

166. Conceito e análise. A *corrução* é o mercado da função pública, dividindo-se em *passiva* e *ativa*. Da primeira

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

modalidade já nos ocupamos quando do comentário ao artigo 317, e agora vamos tratar da segunda, que ficou separada daquela para atender ao critério de classificação do Código, no sentido de, quanto aos crimes contra a administração pública, distinguir entre os praticados por *funcionário* e os praticados por *particular*.

Perante o nosso Código atual, a corrução nem sempre é *crime bilateral*, isto é, nem sempre pressupõe (em qualquer de suas modalidades) um *pactum sceleris*. Como a corrução passiva já se entende consumada até mesmo na hipótese de simples *solicitação*, por parte do *intraneus*, da vantagem indevida, ainda que não seja atendida pelo *extraneus*, assim também a corrução ativa se considera consumada com a simples oferta ou promessa da vantagem indevida por parte do *extraneus*, pouco importando que o *intraneus* a recuse. Dispõe o art. 333: "Oferecer ou prometer vantagem indevida "a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir "ou retardar ato de ofício: Pena — reclusão, de um a oito "anos, e multa, de mil a quinze mil cruzeiros". Inspirou-se o legislador de 1940 no art. 288 do Código suíço (do mesmo modo que o art. 315 dêste foi modêlo ao art. 317 do Código pátrio, concernente à corrução passiva). Atos que, segundo a regra geral, não passariam de *atos de tentativa*, já constituem, na espécie, o *summatum opus*. Conforme observa CLERC (ob. cit., pág. 288), "ainda que a pessoa suscetível de ser corrompida recuse aceitar as ofertas ou dádivas, o crime (de corrução ativa) está consumado". Já o mesmo assinalava GAUTIER, quando da elaboração do Código helvético, apoiando a solução constante do Projeto Stoos: *"J'approuve pleinement cette solution. C'est celle qui garantit le mieux les fonctionnaires contre des tentatives de corruption. Elle assimile la promesse et même* l'offre simple *à la dation effective. Elle n'exige pas, pour que le délit soit consommé, qu'il y ait eu acceptation de la part du fonctionnaire"* (*Protokoll der 2ten. Expertenkommission*, V, pág. 188). Desafeiçoada ao nosso Código, portanto, é a opinião de BENTO DE FARIA (ob. cit.,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

pág. 567), no sentido de que há mera tentativa "no caso do funcionário recusar a vantagem oferecida ou prometida".[60]

O *pactum sceleris* ou *bilateralidade* só se apresenta nas modalidades de *recebimento* da vantagem indevida ou da *aceitação da promessa* de tal vantagem por parte do *intraneus*, ou de adesão do *extraneus* à solicitação do *intraneus*, ou nas formas qualificadas previstas nos § 1.º e parág. único, respectivamente, dos arts. 317 e 333.

É indiferente que a oferta ou promessa seja feita ao funcionário pelo corrutor diretamente ou *per interpositam personam*, devendo notar-se, porém, que se o terceiro aliciado para corromper o funcionário não cumpre a missão, será inadmissível a própria tentativa (aplicando-se, tão-sòmente, o art. 27).

No tocante ao conceito de *vantagem indevida* e de *prática, omissão* ou *retardamento de ato de ofício*, veja-se o comentário ao art. 317.

Sujeito ativo do crime há de ser um *extraneus;* mas a êste se equipara o funcionário que não age como tal, isto é, não *ut officialis*, senão como qualquer cidadão. É irrelevante o *modus faciendi*: se oralmente, ou por escrito, ou por mímica; se com a simples insinuadora exibição, por exemplo, de dinheiro ou de jóias; se com o fingido esquecimento de dinheiro sôbre a mesa do funcionário ou entre as fôlhas de algum processo em que tenha de opinar ou decidir o funcionário, etc.

O elemento subjetivo é o dolo *genérico* (vontade livremente dirigida à oferta ou promessa da vantagem que se sabe indevida) e *específico* (fim de *determinar* o funcionário a praticar, omitir ou retardar ato de ofício).

167. Formas qualificadas. Segundo preceitua o parágrafo único do art. 333, "a pena é aumentada de um têrço,

---

[60] O Código italiano (art. 322), no caso de recusa de oferta ou promessa feita pelo corrutor, define um crime especial, sob o título de *istigazione alla corruzione*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"se em razão da vantagem ou promessa, o funcionário re-
"tarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever
"funcional". Êste dispositivo está em paralelismo com o § 1.º do art. 317. Comentando-o, MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 352) declara-o estranhável porque "importa na declara-
"ção de impunibilidade, por incriminação, da realização do
"ato de ofício, determinado por oferta ou promessa de van-
"tagem, mas que não se tenha verificado com infração do
"dever funcional". E acrescenta: "Mais estranhável ainda:
"é crime a oferta ou promessa de vantagem visando influir
"para a prática do ato de ofício sem infração do dever fun-
"cional; não é crime a consecução de tal objetivo, isto é,
"a prática do ato de ofício — realizado em razão da vanta-
"gem ou promessa — desde que não importando em infra-
"ção do dever funcional". Há um flagrante equívoco em semelhante raciocínio. É de tôda evidência que, se à oferta ou promessa aceita se segue a prática do visado ato não contrário ao dever funcional, o fato se enquadra no *caput* do art. 333 (pois se êste incrimina o simples fato da oferta ou promessa para induzir ou aliciar o funcionário à prática do ato de ofício, ainda que não contrário ao dever funcional, é claro que incrimina a hipótese em que, aceita a oferta ou promessa pelo funcionário, vem a ser efetivamente praticado êsse ato). A entender-se de modo contrário, estaria sendo abstraído o elementar princípio de hermenêutica, segundo o qual *interpretatio illa sumenda quae absurdum evitetur*. A efetiva prática ulterior de ato de ofício com *infringência do dever funcional* não é *condição do crime*, mas *condição de maior punibilidade do crime*.

CONTRABANDO OU DESCAMINHO

168. Conceito e análise. Não há univocidade quanto a uma conceitual diferença entre *contrabando* e *descaminho*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Segundo um critério mais geralmente seguido, *contrabando* [61] (*contrebande*, dos franceses; *Konterbande* ou *Schmuggel*, dos alemães) é a clandestina importação ou exportação de mercadorias cuja entrada no país, ou saída dêle, é absoluta ou relativamente proibida; enquanto *descaminho* (*fraude douanière*, *Zolldefraudation* ou *Hinterziehung*, *defraudación*) é a fraude tendente a frustrar, total ou parcialmente, o pagamento de direitos de importação ou exportação ou do impôsto de consumo (a ser cobrado na própria aduana) sôbre mercadorias. O Código anterior abrangia tôdas as hipóteses sob o nome único de *contrabando*, embora os intérpretes fizessem a distinção, inspirados nos antigos arts. 279 e 280 do Código português. O Código atual parece, pelo menos *prima facie*, haver aderido à conceituação acima reportada. Como já tivemos oportunidade de acentuar (n.º 146), não o teria feito, porém, com muita firmeza ou convencimento, pois, além de englobar num só artigo, sob idêntica sanção, as duas modalidades, subordinou-as a uma rubrica, por assim dizer, *neutra* ou *indecisa*: "contrabando *ou* descaminho" (como a fazer supor que qualquer dêstes títulos será adequado a qualquer das hipóteses). É de notar-se que os citados artigos do Código português vieram a ser modificados pela lei n.º 31.664, de 22-11-941, perante a qual, interpenetrando-se os conceitos, o contrabando é definido, em sentido ampliado, como "toda a ação ou omissão fraudulenta que tenha por fim fazer entrar no País ou sair dêle *quaisquer* mercadorias sem passarem pelas alfândegas", ao passo que na casuística do descaminho foi incluído o dissimulado *trânsito pelas alfândegas, de mercadorias de importação ou exportação proibida*. Bem andou, portanto, o legislador brasileiro, reconhecendo a íntima afinidade e, por vêzes, identidade entre contrabando e descaminho, e, assim, sugerindo,

---

[61] *Contrabando* vem de *contra* (oposição) e *bando* (edito, ordenança, decreto), e, em sentido amplíssimo, quer dizer todo o comércio que se faz contra as leis.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

na rubrica lateral do art. 334, o entendimento de que as duas expressões são sinônimas.

O Projeto Sá Pereira não incriminava o contrabando ou o descaminho, deixando-os, portanto, à exclusiva sanção administrativa ou fiscal. Não estêve por isso o legislador de 40. Principalmente no que respeita ao contrabando em sentido estrito, isto é, importação ou exportação de mercadorias *proibidas*, não se justificaria, de modo algum, a imunidade penal. Quando o Estado proíbe a entrada ou saída, pelas suas fronteiras, de tais ou quais objetos, é que algum relevante motivo de ordem pública a isso o determinou: ou é uma medida de política econômica ou financeira (*protecionismo*, defesa de monopólios do Estado, *guerra aduaneira*, retenção de metais preciosos, obras de arte ou antiguidades), ou é uma providência de utilidade geral, visando, por exemplo, à defesa da saúde ou moralidade pública, ou à segurança do Estado ou dos indivíduos, etc. Ora, por que razão negar-se, na espécie, a coercitiva sanção penal, uma vez que está em jôgo a tutela de indeclináveis interêsses do Estado e do corpo social? Por que deixar-se de punir criminalmente um fato que é condição necessária, ato preparatório próximo ou tentativa de outros fatos incriminados como lesivos da incolumidade de relevantes bens jurídicos coletivos ou individuais?

Quanto à modalidade do descaminho (contrabando em lesão do Fisco), pretende-se que, em lugar de meios repressivos, se devia cuidar, preferentemente, de sua *prevenção*, por meios indiretos, mais eficientes que a ameaça ou aplicação de penas. A tal respeito, assim discorria FERRI (*Sociologia Criminal*), ao formular sua famosa teoria dos *substitutivos penais*: "O contrabando, que vem resistindo aos castigos mais "ferozes, como, outrora, a decepação da mão e a morte, e, "modernamente, o cárcere e o tiroteio dos guardas aduaneiros, "decresce quando se consegue realizar uma diminuição de ta- "rifas alfandegárias, como já tem acontecido na França, se- "gundo demonstra VILLERMÉ. Vem daí que ADAM SMITH "qualificava como "lei contrária a todos os princípios de jus- "tiça a que pune o contrabando depois de haver criado a ten-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" tação, e quanto mais intensa esta, tanto mais agrava a pu-
" nição", dissentindo, assim, de JEREMIAS BENTHAM, que, par-
" tindo da idéia de que o temor da pena deve sempre superar
" o desejo do crime, defendia a severidade das penas contra o
" contrabando,[62] quando a verdade é que, mesmo na impos-
" sibilidade de diminuição das tarifas aduaneiras, há outros
" meios de prevenção bem menos ilusórios do que as penas".
Quais são, porém, êsses *meios de prevenção*, pôsto que não seja possível a minoração das tarifas aduaneiras, uma das principais fontes de receita do Estado? Não o disse o grande apóstolo do *positivismo penal*. Dentro das realidades atuais, o que se apresenta como de boa política é tão-sòmente evitar a agravação dos direitos alfandegários, para não aumentar a vantagem da fraude (e... não onerar a já tão desfalcada bôlsa do público); mas não se pode deixar de incriminar o contrabando, pois, de outro modo, o Direito Penal estaria a ensarilhar as armas diante um audacioso expediente de locupletação ilícita, uma espoliação contra o erário, uma sonegação de rendas destinadas aos fins coletivos e uma desleal concorrência ao comércio honesto. Nem há postular, como fazia a *Escola toscana* (CARMIGNANI e seus discípulos), que as modalidades do contrabando não devem ser consideradas pròpriamente *crimes*, mas simples *contravenções*, de vez que não violam o *direito natural* e apenas traduzem *criações políticas*. Ao contrário, como argumentam IMPALLOMENI e PUGLIA, trata-se de autênticos *crimes*, ofensivos de um incontestável direito subjetivo do Estado, qual o de cobrar impostos, que lhe

---

[62] É esta a passagem de BENTHAM (*Œuvres*, II, pág. 12): "*Il faut que le mal de la peine surpasse le profit du délit... Des auteurs célèbres ont voulu établir une maxime contraire... On est étonné qu'un écrivain d'un discernement consommé tel qu'*ADAM SMITH *ait pu tomber dans l'erreur qu'on ataque ici. Il dit en parlant de la contrebande: "La loi contraire à tous les principes de justice crée d'abord la tentation, et ensuite punit ceux qui y succombent: et même elle augmente la peine en proportion de la circonstance qui devrait la faire diminuer, la tentation de commettre le délit...*"

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

são necessários para a consecução de seus próprios fins, e o de manter a ordem jurídica, que não pode pactuar com o ensejo à ofensa de vitais interêsses sociais ou a uma traiçoeira competição no mercado interno.

O nosso Código, como já vimos, não distingue, para diverso tratamento penal, entre a importação ou exportação de mercadoria proibida (contrabando em sentido estrito) e a fraude aduaneira (descaminho). Dispõe o art. 334: "Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo "ou em parte, o pagamento de direito ou impôsto devido pela "entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria: Pena "— reclusão, de um a quatro anos". *Importar* é fazer entrar no território nacional, e *exportar* é fazer sair dêle. *Mercadoria proibida* se diz não só a que o é em si mesma (proibição *absoluta*), como a que o é apenas em determinadas circunstâncias (proibição *relativa*). Há certas mercadorias absoluta ou relativamente proibidas cuja importação ou exportação constitui crime especial, com penalidade mais ou menos grave que a do contrabando, como, por exemplo, nos casos dos artigos 289, § 1.º, 234, 281, 187, III, e 196, IV, do Código e 16 da Lei de Segurança Nacional (lei n.º 1.802, de 1953). Em tais casos, não interfere o art. 334.

O *impôsto de consumo*, cuja frustração aqui se incrimina, é o que deve ser cobrado por ocasião do despacho alfandegário relativo a mercadorias importadas (art. 139 do dec. número 24.149, de 5-1-949, e obs. 2.ª, letra *b*, da Tabela A, que acompanha o dito decreto). [63]

Tem-se pretendido que o contrabando ou descaminho exige, como condição de processabilidade ou de punibilidade,

---

[63] GOMES DA SILVA (ob. cit., pág. 152) faz a estranha afirmação de que, não havendo sido reproduzida no Código atual a cláusula final da *sanctio* do art. 265 do Código de 90 — "além das (penas) fiscais" — já não mais podem ser exigidas multas administrativas aos agentes de contrabando ou descaminho. Ora, tal cláusula foi suprimida por ser uma excrescência. Lei penal nada tem a ver com as sanções da lei alfandegária.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a prisão em flagrante do agente e apreensão das mercadorias dentro da zona fiscal, bem como a precedência da instância administrativa ou processo alfandegário, e mais que, na espécie, em face do § 31 do art. 141 da atual Constituição federal, já não é mais autorizado o *confisco* das mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas. Nenhuma destas proposições é exata. As duas primeiras sòmente puderam ser formuladas em virtude de um anacrônico e indevido entrosamento entre a lei penal e a alfandegária (que, aliás, não permitiria, senão mal analisada, semelhantes ilações, como já demonstrei em voto proferido no Supremo Tribunal Federal e por êste unânimemente apoiado). Não se trata, no caso, de lei penal em branco, isto é, cujo conteúdo haja de ser encontrado *aliunde*. O *praeceptum* do art. 334 encerra, com tôdas as letras, os *essentialia* do contrabando ou descaminho, sendo, de todo, irrelevante que a lei alfandegária adote conceito diverso, evidentemente circunscrito à órbita administrativa. Haja, ou não, prisão em flagrante dos agentes do crime ou apreensão das mercadorias dentro ou fora da zona fiscal, ou instauração de processo administrativo, nada disso importa à existência do contrabando ou descaminho como ilícito penal e à proponibilidade da ação penal. Não tem sentido dizer-se que fica excluído o crime tão cedo o agente ultrapasse a linha da zona fiscal. Seria rematado absurdo que, transposta a zona fiscal, exatamente quando o contrabando ou descaminho vai atingir sua fase de *exaurimento*, deixasse de existir o crime. Ainda que a mercadoria já tenha chegado ao local do seu destino, não deixará de existir o crime, respondendo o depositário (quando diverso do agente), conforme o caso, como co-autor ou receptador (salvo boa-fé). Quaisquer critérios assumidos pela lei alfandegária na espécie são alheios à lei penal e ao juízo criminal. Nem há dizer-se que, em qualquer caso, enquanto a mercadoria se achar dentro da zona fiscal, sòmente poderá ser reconhecida a *tentativa* de contrabando ou descaminho. Na modalidade de *exportação*, sem dúvida que enquanto a mercadoria não tiver ultra-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

passado a zona fiscal [64] para fora do território nacional, não haverá crime consumado; mas, na hipótese de *importação*, o crime se consuma desde que a mercadoria entre no território nacional, não sendo necessário que seja transportada ao local a que era destinada. [65] Sòmente no momento anterior a essa entrada é que poderá ser identificada a simples tentativa.

Quanto à argüição de *inconstitucionalidade* do *confisco* das mercadorias do contrabando ou descaminho (*ex vi* do art. 74, II, letra *b*, ou do art. 100 do Código), não tem, igualmente, o menor fundamento. O confisco dos produtos do crime (ressalvado o direito de terceiros de boa-fé) não se confunde com o confisco vedado pelo preceito constitucional, isto é, a usurpação da propriedade privada, sem prévia desapropriação e justa indenização. O patrimônio, desde que resultante de crime ou empregado *in re illicita*, perde a tutela do Estado, e pode ser confiscado pela autoridade pública, desde que o autorize a lei.

Pode causar espécie que não figure a multa na sanção penal contra o crime em exame, não obstante motivado pela cobiça, pela *auri sacra fames*. Explica-se, porém: o legislador penal entendeu que o confisco das mercadorias e a multa fiscal dispensavam a multa penal.

---

[64] Dispõe o art. 632 da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas: "A zona fiscal... limita-se, nas fronteiras terrestres, no litoral ou nas margens dos rios, lagoas e águas interiores da República, a um quarto de légua em tôda a sua extensão, menos a parte compreendida nos limites urbanos das cidades, vilas e povoações; e compreende as ilhas não habitadas". A lei n.º 1.884, de 10-6-953, declara: "A zona fiscal a que se refere o art. 5.º do dec. n.º 12.328, de 27-12-916, ... abrange uma faixa ao longo de tôda a fronteira com as Repúblicas do Uruguai, da Argentina e do Paraguai e com um fundo de 50 quilômetros para o lado do Brasil".

[65] Em voto proferido no Supremo Tribunal Federal, o ministro PLÍNIO CASADO, repelindo a proposição de que "o crime de contrabando não se consuma, desde que as mercadorias não tenham transposto a linha aduaneira e chegado ao seu destino, procurando em vão os acusados iludir ou defraudar o pagamento dos direitos, por terem sido as mercadorias apreendidas dentro da zona fiscal,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

169. Contrabando ou descaminho por assimilação. O § 1.º do art. 334 preceitua que incorre na mesma pena cominada no *caput*: *a*) a navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei, e *b*) o fato assimilado em lei especial a contrabando ou descaminho. Já os decs. ns. 2.304, de 1896 (regulamentador da lei n.º 123, de 1892), e 10.524, de 1913, mandavam aplicar as penas do contrabando aos que praticassem a cabotagem com infração de lei que a disciplina. Entende-se por *navegação de cabotagem*, que, em regra, só é permitida a navios nacionais, "a que tem por fim a comunicação e o comércio direto entre os portos da República, dentro das águas dêstes e dos rios que percorrem o seu território" (art. 2.º da lei n.º 123, de 1892). Sôbre os casos excepcionais de permissão de cabotagem a navios estrangeiros, veja-se o último dos decretos acima citados.

"antes que pudessem êles passá-las às mãos de terceiros", assim dissertou com todo acêrto: "Êstes conceitos visivelmente inspirados "na legislação e doutrina italianas, então vigentes, não se compa- "decem com a letra e o espírito de nossa lei penal e das nossas leis "aduaneiras, em tema de contrabando. Em face da legislação "aduaneira da Itália, o crime de contrabando só podia considerar-se "inteiramente consumado quando a mercadoria chegava às mãos "de terceiros de boa-fé, o que vale dizer quando a mercadoria, na "maior parte dos casos, não era mais apreensível ou seqüestrável: "*"Il reato di contrabbando non può dunque, per quanto si è detto, "ritenersi interamente consumato se non quando la merce sia per- "venuta in mano ai terzi di buona fede, vale a dire quando essa, "nella maggior parte dei casi, non è più sequestrabile"* (CARLO MAR- "ZOLLO, *in Digesto Italiano*). Firmado êsse conceito do crime de "contrabando, o que acontecia na prática era que, as mais das vêzes, "para não dizer sempre, o contrabando era descoberto antes que "se pudesse dizê-lo consumado: *"Nella pratica poi avviene che per "lo più, per non dir sempre, il contrabbando è scoperto prima che "si possa dirsi consumato"* (autor citado). E daí a necessidade da "lei italiana punir a tentativa de contrabando com a mesma pena "do crime consumado: *"Di qui la necessità che il tentativo di con- "trabbando si confonda, nella sue qualità col reato consumato... e "lo punisce, a differenza del codice penale commune, con la stessa "pena"* (ob. cit.). Aplicar em nosso país o critério da lei italiana, "equivale a proclamar a impunidade do crime de contrabando.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Quanto aos demais casos de assimilação, o Código, não por falta de técnica (como pretende MAGALHÃES DRUMMOND), mas para evitar a fastidiosa casuística da antiga Consolidação das Leis Penais (§ 1.º, e suas letras, do art. 265), entendeu de se limitar a fazer remissão sumária à legislação especial então vigente e que não ficava revogada (sem tal remissão, a revogação seria corolário da regra corrente de direito que a Lei de Introd. ao Cód. Civil veio a oficializar no seu art. 2.º, § 1.º, última parte). Consultem-se a lei n.º 440, de 1921, e os decs. ns. 22.527 e 23.664, de 1923, 24.023, 24.193 e 24.318, de 1934, e 201, de 1938.

170. Forma qualificada. Segundo preceitua o § 2.º do art. 334, "a pena aplica-se em dôbro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo". Tal critério de majoração de pena vinha do dec.-lei n.º 483, de 8-6-938 (Cód. Brasileiro do Ar). Justifica-se a especial agravação: o transporte aéreo pode mais fàcilmente enganar a vigilância das autoridades aduaneiras. A lei não distingue, para o efeito da majorante, entre o transporte aéreo civil ou comum e o oficial ou militar.

IMPEDIMENTO, PERTURBAÇÃO OU FRAUDE DE CONCORRÊNCIA

171. Conceito e análise. Eram estranhos ao revogado Código de 1890 os crimes previstos no art. 335 do Código atual: "Impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública "ou venda em hasta pública, promovida pela administração "federal, estadual ou municipal, ou por entidade parestatal;

"Raramente punir-se-ia o crime consumado, que passaria a ser "sempre uma tentativa de contrabando".

Na Itália, o contrabando não é incriminado na lei penal comum, mas na lei fiscal. Daí, a confusão em que incidia, entre nós, até certo tempo, a jurisprudência, que, louvando-se em comentadores italianos, condicionava o crime de contrabando aos critérios da lei fiscal aduaneira.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por "meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento "de vantagem: Pena — detenção, de seis meses a dois anos, "e multa, de mil a dez mil cruzeiros, além da pena corres- "pondente à violência".[66] Não se justificava, entretanto, a impunidade de tais fatos, cuja não infreqüente prática importa sério detrimento ao interêsse do Estado, pois, com o impedimento, perturbação ou fraudação de concorrência ou hasta pública promovida por entidade de direito público, deixará de ser alcançada a finalidade de uma ou outra dessas formalidades, isto é, a apuração do *justo preço*, a ser pago ou recebido pela administração estatal ou parestatal, bem como a necessária seleção dos competidores, do ponto de vista de sua aptidão e solvabilidade. *Concorrência pública* é a competição, promovida mediante convocação por aviso público ou edital, para a alienação de bens imóveis do domínio do Estado ou de autarquias, ou para execução ou concessão de obras ou serviços públicos. *Venda em hasta pública* é a realizada em almoeda, seja ou não por ordem judicial, quer nos auditórios do juízo (pelo respectivo porteiro), quer por leiloeiro, na sua própria casa. A que está em causa, na espécie, é tão-sòmente a promovida por entidade de direito público, como, por exemplo, para venda de seus bens móveis ou nos executivos fiscais.[67]

Duas são as figuras criminais previstas no *caput* do artigo 335. Na primeira, o elemento material consiste no impedimento, perturbação ou fraudação da concorrência ou da venda em hasta pública. *Impedir* é obstar que se inicie ou prossiga o processo ou ato, mediante o emprêgo de violência (física ou moral), contra os incumbidos da formalidade ou contra o público que acorra ao local (no caso de hasta pú-

---

[66] A incriminação em exame tem o seu antecedente histórico no art. 412 do Código francês (imitado pelo antigo Código sardo), atualmente modificado por leis de 11-4-946 e 22-9-948. A redação adotada pelo nosso Código foi inspirada no Código italiano.

[67] Em se tratando de praça ou arrematação *judicial* promovida por *particular*, o crime passará a ser o do art. 358.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

blica). *Perturbar* é criar, seja por que meio fôr (desde que não fraudulento), qualquer restrição ao andamento normal dos atos em causa. *Fraudar* é empregar qualquer artifício ou manobra para iludir a finalidade da concorrência ou hasta pública. A fraude do *extraneus*, subseqüente e conseqüente ao fato de obter, do funcionário encarregado do processo de concorrência, a revelação da proposta de outrem ou ensejo para devassá-la, constitui o crime de que ora se trata, e não co-participação no crime do art. 326.

Na segunda modalidade, o fim do agente é afastar ou procurar afastar (a tentativa é equiparada ao *summatum opus*) competidor, mediante violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem. Já aqui, tais meios são empregados a respeito de candidatos ou participantes da concorrência ou hasta pública, considerados isoladamente. Salvo quanto ao subôrno (*oferecimento de vantagem*), que, quando exercido em relação a funcionário encarregado da concorrência ou hasta pública, constitui corrução ativa (art. 333), pode dizer-se que os demais meios executivos são coincidentes com os da primeira modalidade. Cumpre notar que a violência física pode ser empregada até mesmo contra coisas, como no caso, por exemplo, de destruição de uma ponte que impede o tempestivo comparecimento do juiz que deva presidir ao ato ou de um candidato à concorrência ou licitação. Meio fraudulento empregado na espécie é, não raramente, o conluio (colusão) de duas ou mais pessoas que combinam simulações, para arredarem os competidores e, a final, partilharem os lucros. Pode constituir fraude até mesmo o emprêgo de falsas razões no sentido da depreciação da *res* alienanda. Para a existência do crime, na modalidade de subôrno, basta a apresentação ou proposta da vantagem (dinheiro ou qualquer utilidade apreciável), ainda que a recuse o competidor.

Os meios para o afastamento ou tentativa de afastamento de concorrente ou licitante são enumerados taxativamente. Assim, não se apresentaria o crime se o afastamento fôsse obtido ou tentado por meio de súplicas, de sugestões à

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

piedade, de exortações. *Afastar* o competidor não é apenas ocasionar o seu distanciamento ou ausência para não concorrer ou licitar, senão também a sua abstenção de formular proposta, ou a retirada desta, ou a desistência de fazer lanço, embora presente no local onde se realiza a competição.

Quid juris, se é apenas *fingido* o candidato à competição, a quem, pelo êrro que ardilosamente provoca, vem a ser oferecida a vantagem? Haverá, quanto ao ofertante, inócuo *crime putativo*, que escapa à punição, e, quanto ao simulado candidato, não poderá ser acusado de estelionato, dada a *torpeza bilateral*. Incumbe ao juiz, em cada caso, desde que suscitada a questão, averiguar se era, ou não, sério o candidato beneficiário da vantagem.

O crime consuma-se, na primeira modalidade, com o efetivo impedimento, perturbação ou fraudação da concorrência ou hasta pública; e, na segunda, com o emprêgo de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem, ainda que o competidor não se deixe afastar. Também aqui, segundo se vê da *sanctio* do art. 335, quando há emprêgo de violência (pôsto que não se trate de simples *vias de fato*), a pena a esta correspondente é aplicada cumulativamente com a do crime contra a administração pública. A unidade de concorrência ou hasta pública importará unidade de crime, ainda que vários sejam os competidores afastados (ou que se procurou afastar), devendo, porém, notar-se que se há emprêgo de fôrça contra mais de um competidor, o agente responderá tantas vêzes pela violência quantas forem as vítimas (embora persista a unidade do crime contra a administração pública).

O crime só é punível a título de dolo, que é genérico (vontade livremente dirigida ao emprêgo dos meios executivos) e específico (fim de impedir, perturbar ou iludir a concorrência ou hasta pública, ou de afastar ou tentar afastar concorrente ou licitante).

172. Corrução passiva de concorrente ou licitante. Depois de incriminar a *corrução ativa* exercida por alguém em

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

relação a candidato à concorrência ou licitação, o art. 335 incrimina, no seu parág. único, o fato de tal candidato deixar-se corromper (*corrução passiva*) pelo oferecimento de vantagem, abstendo-se de concorrer ou licitar. Consuma-se o crime com a efetiva abstenção, isto é, com a omissão de proposta ou lanço *opportuno tempore*. O dolo especifica-se pelo fim dessa abstenção.

INUTILIZAÇÃO DE EDITAL OU DE SINAL

173. Inutilização de edital. A primeira parte do art. 336 (inspirada no art. 345 do Código norueguês) cogita da entidade criminal consistente em "rasgar ou, de qualquer forma, "inutilizar ou conspurcar edital afixado por ordem de fun- "cionário público" (a pena cominada é "detenção, de um "mês a um ano, *ou* multa, de quinhentos a cinco mil cru- "zeiros"). O objeto de proteção é, aqui, o edital que, emanado de funcionário público (nos casos legais) e por ordem dêste, se divulga mediante afixação em lugar acessível a *quidam de populo*. Pode ser *judicial* (edital de citação, edital de praça ou hasta pública, edital de casamento) ou *administrativo* (edital de concorrência pública, edital de concurso, edital de aviso ou convocação para qualquer outro determinado fim administrativo). O fato de rasgar, inutilizar ou conspurcar o edital representa, antes de tudo, um menosprêzo, uma desprestigiante irreverência para com a autoridade que o fêz afixar, e, embora substituível o edital por outro, não deixa de ser, também, um embaraço, ainda que transitório, ao fim de ordem ou interêsse público colimado por êsse meio de publicidade oficial. O *rasgamento* (dilaceração) pode ser total ou parcial (com ou sem completo desprendimento do papel, podendo, ou não, ser reunidos os retalhos para reconstituiição do edital). *Inutilizar* é tornar ilegível o edital, como, por exemplo, riscando-o, raspando-o, colocando outro papel por cima. *Conspurcar* é sujar, emporcalhar, ainda que não fique, de todo, prejudicada a leitura.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Consuma-se o crime com a prática de qualquer das ações indicadas no texto legal (independentemente de qualquer outra indagação), e o seu elemento subjetivo é o dolo genérico, sendo irrelevantes os motivos ou fins do agente.

174. Inutilização de sinal. O crime de que cuida a segunda parte do art. 336, com o título de "inutilização de sinal" (correspondente ao *bris de scellés*, dos franceses; *Siegelbruch*, dos alemães; *violazione di sigilli*, dos italianos), é o atentado contra o interêsse da administração pública em manter inviolados os selos ou sinais que ela usa (*ex vi legis* ou quando seja conveniente) para, simbòlicamente, assegurar, enquanto necessário, a identidade, encerramento ou indenidade de certas coisas, como, por exemplo, uma casa interditada, um "corpo de delito" (que deva ser conservado intato até ulterior exame), etc. O sêlo ou sinal consiste, comumente, numa tira de papel ou de pano, ou pequena chapa de chumbo, que, contendo (pelo menos) a assinatura, carimbo ou sinête da autoridade competente, se fixa, por meio de cola, tachas, cosedura, lacre, arame, etc., em fechaduras, gavetas, portas, janelas, bôcas de vasos, frascos, sacos ou caixas, em suma: na abertura de algum *continente*, para garantia oficial de integridade do respectivo *conteúdo*. O crime é assim definido: "Violar ou inutilizar sêlo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto". Enquanto *inutilizar* é destruir o sêlo ou sinal ou torná-lo totalmente imprestável, *violar* é não só quebrantá-lo, retirá-lo ou afastá-lo, como *iludi-lo*, isto é, romper o continente, para devassar o conteúdo, embora deixando intato o sêlo ou sinal. O que se tutela é menos a inviolabilidade do sêlo do que a inviolabilidade do que está sob o sêlo ou sinal. A violação dêste, sôbre ser um desaprêço à autoridade (e daí sua afinidade com a inutilização de edital), é um *iter* para o devassamento ou violação daquilo que se quer preservar na sua inteireza ou identidade. Ora, se se opera tal devassamento ou violação, ainda que sem rompimento ou destruição do sêlo ou sinal, mas com trans-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

gressão da custódia a que a aposição dêste imprime o cunho de inviolabilidade, o crime há de ser reconhecido. Como diz GAUTIER (*Protokoll* da revisão do Projeto Stoos, vol. V, página 217), "*l'acte délictueux consiste à briser (détruire) ou à enlever les scellés, mais aussi à en déjouer l'effet en pratiquant une ouverture qui laisse les scellés intactes*". No mesmo sentido, entre outros, PESSINA (*Elementi*, III), GAVAZZI (ob. cit., pág. 226), MANZINI (ob. cit., pág. 498: "*...il delitto in esame ricorre tanto nell'alterazione dei sigilli apposti all'orificio di un recipiente o ai lati d'apertura di un involucro, o alle porte e finestre di un edificio, quanto nell'apertura del detto recipiente o involucro eseguita in modo a lasciare inalterata la materia sigillante, o nell'ingresso in quell'edificio mediante rottura delle pareti o del tetto o per via aerea*") e SOLER (ob. cit., pág. 171: "*...hay violación del sello cuando se ha violado lo que el sello cerraba: abrir por un costado un sobresellado por la autoridad o un paquette que contiene los instrumentos de un delito; violar la clausura de un local cuya puerta está sellada, forzando la ventana o los techos*").[68]

O momento consumativo do crime é a violação ou inutilização do sêlo ou sinal. O devassamento do objeto ou objetos que êste visa a resguardar só é necessário no caso de violação sem atuação direta sôbre o sêlo ou sinal.[69] Quase sempre o crime de que se trata é apenas um meio para a prática de outro e diverso crime (furto, destruição ou sonegação de

---

[68] Em sentido contrário opinam, entretanto, entre outros, GARRAUD e CRIVELLARI.

[69] É o que justamente ensina MANZINI (ob. cit., pág. 499): "*... per la consumazione basta il solo fatto della rimozione, rottura, destruzione, ecc., dei sigilli..., independentemenți da ogni evento posteriori, cioè senza badare se la cosa assicurata con i sigilli sia stata o no manomessa, se siasi prodotto danno, o se sia verificata l'apertura della custodia, la quale è necessaria soltanto quando i sigilli siano stati lasciati inalterati*".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

elementos probantes, etc., etc.),[70] apresentando-se, em tal caso, concurso material ou, talvez, um crime progressivo.

Ao modêlo italiano ou francês, o nosso Código preferiu o modêlo suíço, quando pune o crime em exame sòmente a título de dolo, consistindo êste na vontade livremente dirigida a qualquer dos atos mencionados na lei, sabendo o agente que se trata de sêlo ou sinal apôsto pela autoridade competente. São indiferentes os fins ou motivos do agente.

SUBTRAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO

175. Conceito e análise. O fato da subtração, sonegação, destruição ou inutilização de *documentos* é contemplado em vários dispositivos do Código e diversamente punido, segundo a particular objetividade jurídica atingida, a qualidade do sujeito ativo ou passivo ou a eventual modalidade específica. Quem lê, sucessivamente, os arts. 305, 314, 337 e 356, pode ser levado, *prima facie*, à perplexidade; mas a análise de cada um dos dispositivos demonstrará a distinção entre os fatos separadamente previstos. No art. 305, que cuida de uma especial modalidade do *crimen falsi*, o objeto do crime são os documentos que, merecedores de fé pública, se destinam especìficamente à prova de alguma relação jurídica, e o agente é movido por fim de locupletação (própria ou alheia); no art. 314, os documentos (entre os quais os *livros oficiais* e os autos de *processo*) não têm o destino específico de prova (no sentido técnico-jurídico), e o agente (com ou sem fim de locupletação) é o *funcionário público* que se acha na posse dêles *ratione officii;* no art. 337 (de que ora vamos tratar), cogita-se dos mesmos documentos referidos no art. 314, mas o agente, já agora, é um *particular;* no art. 356, finalmente, é definido um crime próprio de

---

[70] CARRARA chegava a opinar no sentido de que, na espécie, ao invés de um crime *sui generis*, se devia reconhecer uma simples agravante especial.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

advogado ou *procurador*, em relação a autos ou documentos que, em tal qualidade, lhe hajam sido confiados.

O art. 337 é assim concebido: "Subtrair, ou inutilizar, "total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento "confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou "de particular em serviço público: Pena — reclusão, de dois "a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave". Enquanto no art. 314 (crime de funcionário contra a administração) se emprega, para definir um dos modos da açao, o verbo "extraviar", no art. 337 (crime de particular contra a administração) se fala em "subtrair", e a razão é manifesta: no primeiro caso, o agente (funcionário) está na posse do livro, processo ou documento, e não há, portanto, falar em *subtração*, senão em *extravio* (tal como ocorre na apropriação indébita, em cotejo com o furto). Inteiramente aberrante é a opinião de MARTINS TEIXEIRA (ob. cit., pág. 224), no sentido de que, na hipótese do art. 337, o *extravio* não constitui crime. O objeto sôbre que recai o crime em exame — *livro oficial*, autos de *processo* ou *documento* — deve estar sob a custódia do funcionário em razão de ofício (por algum motivo legal), ou de particular em serviço público. Também neste último caso, como é claro, a custódia e o serviço público devem estar em relação de efeito a causa (como, por exemplo, na hipótese de provas escritas de um concurso oficial confiadas a um examinador não-funcionário público).

Livro oficial é todo livro (criado por lei ou regulamento) para escrituração de alguma repartição pública. *Processo* se diz dos papéis (autos e peças que o instruem) concatenadamente referentes a algum procedimento administrativo, policial ou judiciário. *Documento* (no sentido estrito em que é aqui empregado o têrmo) é todo papel escrito não destinado especìficamente à prova de relação jurídica (pois, do contrário, o crime será o do art. 305), embora esteja sob custódia oficial por algum interêsse legítimo (exs.: petições, arrazoados, pareceres, relatórios, propostas de concorrência, provas de concurso, etc.). O elemento material do crime consiste na subtração ou inutilização (parcial ou total) de qual-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

quer dos documentos mencionados no texto legal. *Subtração* é a tirada do livro, processo ou documento do lugar em que se acha (seja na repartição pública, seja fora desta, mas sempre em poder ou sob a custódia do funcionário), apoderando-se dêle o agente. *Inutilização* é o fato de tornar imprestável o livro, processo ou documento (com ou sem destruição pròpriamente dita). Pouco importa o *modus faciendi* ou que o processo ou documento seja de interêsse público ou privado.

O momento consumativo é o da subtração ou inutilização, sendo possível a tentativa.

O crime só é punível a título de dolo (genérico): vontade livremente dirigida a qualquer das ações indicadas na lei, sabendo o agente que o livro oficial, processo ou documento está sob a custódia de funcionário público.

Na *sanctio* do art. 337 há uma ressalva (apresentando-se um caso de *subsidiaridade expressa*): "se o fato não constitui crime mais grave". É a mesma cláusula que, na espécie, contém o Código italiano (art. 351): *"qualora il fatto non costituisca un più grave delito"*. Assim, se o documento sob custódia oficial é especìficamente destinado à prova e o agente procede por fim de locupletação, o crime será o do art. 305 (modalidade de *falsum*), mais severamente punido em razão de sua maior gravidade. [71]

---

[71] MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 362) entende que a ressalva do art. 337 apresenta um defeito de técnica, pois o que se devia ressalvar é o caso em que o crime em questão se torne elemento de outro. Ora, defeito de técnica seria, sim, a adoção de semelhante fórmula. O próprio exemplo acima figurado está a evidenciar o equívoco da crítica: o crime do art. 305 não tem como elemento o crime do art. 337, isto é, para sua existência, não é necessário que o documento esteja *sob a custódia oficial*. Quando um crime representa modalidade mais grave em relação a outro, não fica êste sendo elemento daquele, precisamente porque há alteração de um dos aspectos ou circunstâncias que o caracterizam, acarretando um *plus* de gravidade.

CAPÍTULO III

DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Reingresso de estrangeiro expulso

Art. 338. Reingressar no território nacional o estrangeiro que dêle foi expulso:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena.

Denunciação caluniosa

Art. 339. Dar causa a instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros.

§ 1.º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto.

§ 2.º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

Comunicação falsa de crime ou de contravenção

Art. 340. Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado:

Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa, de quinhentos a dois mil cruzeiros.

Auto-acusação falsa

Art. 341. Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem:

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Pena — detenção, de três meses a dois anos, ou multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Falso testemunho ou falsa perícia

Art. 342. Fazer afirmação falsa ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral: [72]

Pena — reclusão, de um a três anos, e multa, de mil a três mil cruzeiros.

§ 1.º Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa, de dois mil a seis mil cruzeiros.

§ 2.º As penas aumentam-se de um têrço, se o crime é praticado mediante subôrno.

§ 3.º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade.

Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, tradução ou interpretação, ainda que a oferta ou promessa não seja aceita:

Pena — reclusão, de um a três anos, e multa, de mil a três mil cruzeiros.

---

[72] Dispõe ainda o art. 4.º, II, da lei n.º 1.579, de 18-3-952: "Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como teste-" munha, perito, tradutor ou intérprete, perante a Comissão Parla-" mentar de Inquérito: Pena — a do art. 342 do Cód. Penal".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Parág. único. Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, aplica-se a pena em dôbro.

Coação no curso do processo

Art. 344. Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interêsse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros, além da pena correspondente à violência.

Exercício arbitrário das próprias razões

Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena — detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, de duzentos a cinco mil cruzeiros, além da pena correspondente à violência.

Parág. único. Se não há emprêgo de violência, sòmente se procede mediante queixa.

Art. 346. Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Fraude processual

Art. 347. Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a êrro o juiz ou o perito:

Pena — detenção, de três meses a dois anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Parág. único. Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dôbro.

Favorecimento pessoal

Art. 348. Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:

Pena — detenção, de um a seis meses, e, multa, de duzentos a mil cruzeiros.

§ 1.º Se ao crime não é cominada pena de reclusão:

Pena — detenção, de quinze dias a três meses, e multa, de cem a mil cruzeiros.

§ 2.º Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

Favorecimento real

Art. 349. Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime:

Pena — detenção, de um a seis meses, e multa, de duzentos a dois mil cruzeiros.

Exercício arbitrário ou abuso de poder

Art. 350. Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder:

Pena — detenção, de um mês a um ano.

Parág. único. Na mesma pena incorre o funcionário que:

I — ilegalmente recebe e recolhe alguém a prisão, ou a estabelecimento destinado a execução de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança;

II — prolonga a execução de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tempo oportuno ou de executar imediatamente a ordem de liberdade;

III — submete pessoa que está sob sua guarda ou custódia a vexame ou constrangimento não autorizado em lei;

IV — efetua, com abuso de poder, qualquer diligência.

Fuga de pessoa prêsa ou submetida a medida de segurança

Art. 351. Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente prêsa ou submetida a medida de segurança detentiva:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1.º Se o crime é praticado à mão armada, ou por mais de uma pessoa, ou mediante arrombamento, a pena é de reclusão, de dois a seis anos.

§ 2.º Se há emprêgo de violência contra pessoa, aplica-se também a pena correspondente à violência.

§ 3.º A pena é de reclusão, de um a quatro anos, se o crime é praticado por pessoa sob cuja custódia ou guarda está o prêso ou internado.

§ 4.º No caso de culpa do funcionário incumbido da custódia ou guarda, aplica-se a pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa, de mil a cinco mil cruzeiros.

Evasão mediante violência contra a pessoa

Art. 352 — Evadir-se ou tentar evadir-se o prêso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa:

Pena — detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Arrebatamento de prêso

Art. 353. Arrebatar prêso, a fim de maltratá-lo, do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, além da pena correspondente à violência.

Motim de presos

Art. 354. Amotinarem-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

Patrocínio infiel

Art. 355. Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interêsse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado:

Pena — detenção, de seis meses a três anos, e multa, de dois mil a quinze mil cruzeiros.

Patrocínio simu tâneo ou tergiversação

Parág. único. Incorre na pena dêste artigo o advogado ou procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias.

Sonegação de papel ou objeto de valor probatório

Art. 356. Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:

Pena — detenção, de seis meses a três anos, e multa, de dois mil a dez mil cruzeiros.

Exploração de prestígio

Art. 357. Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juízo, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:

Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Parág. único. As penas aumentam-se de um têrço, se o agente alega ou insinua que o dinheiro ou utilidade também se destina a qualquer das pessoas referidas neste artigo.

Violência ou fraude em arrematação judicial

Art. 358. Impedir, perturbar ou fraudar arrematação judicial; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:

Pena — detenção, de dois meses a um ano, ou multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros, além da pena correspondente à violência.

Desobediência à decisão judicial sôbre perda ou suspensão de direito

Art. 359. Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:

Pena — detenção, de três meses a dois anos, ou multa, de mil a dez mil cruzeiros.

DIREITO COMPARADO — Códigos: italiano, arts. 361 a 401; francês, arts. 237 a 247, 361 a 366 e 373; alemão, arts. 120 a 122, 153 a 163, 164, 165, 257 e 258; suiço, arts. 303 a 311 e 319; norueguês, arts. 114, 117 a 119, 131, 132, 163 a 173, 320, 321, 342 e 346; polonês, arts. 140 a 151; dinamarquês, arts. 123 a 125, 146, 148 e 158 a 165; espanhol, arts. 325 a 338; português, arts. 190 a 198, 238 a 245, 286, 303 e 304; iugoslavo, arts. 281 a 288, 297, 315 e 316; japonês, artigos 97 a 102, 169 e 172; russo, arts. 81, 82, 90, 95, 114 e 115; holandês, arts. 188 a 193, 200, 207 e 367; belga, arts. 332 a 341; boliviano, artigos 254 a 261, 321 a 334 e 396 a 408; argentino, arts. 273 a 281; colombiano, arts. 185 a 207; costarriquense, arts. 392 a 413; cubano, arts. 272 a 292 e 233 a 343; chileno, arts. 299 e 206 a 212, 299 a 304, 141, 143, 148, 149, 150, 152, 223 a 227, 231 e 232; dominicano, arts. 237 a 248; equatoriano, arts. 267 a 271, 282 e 329 a 335; guatemalteco, arts. 216 a 226; haitiano, arts. 195 a 206; mexicano, arts. 150 a 159, 225 a 227, 231 a 233, 247 e 248; nicaragüense, arts. 336 a 343; panamenho, arts. 185 a 209; paraguaio, arts. 183 a 205; peruano, artigos 330 a 336; salvatoriano, arts. 250 a 260; uruguaio, arts. 177 a 193 e 196; venezuelano, arts. 239 a 272.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

BIBLIOGRAFIA (além dos tratados e compêndios já citados) — BABBONI, "Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia", *in Trattato* de FLORIAN, vol. V, 2.ª edição; MANFREDINI, *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 1927; INNAMORATI, *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 1895; ZERBOGLIO, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, 1935; SABATINI, "Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia", *in Il Codice Penale Illustrato art. per art.*, de UGO CONTI; PERRONI-FERRANTE, "Reati contro l'amministrazione della giustizia", *in Trattato* de COGLIOLO, 1888; GAUTIER, sôbre *rupture de ban*, *in Protokoll der 2ten Expertenkommission*, V, págs. 220-221; KRAUS, "Zum Wesen der sogennanten falschen Anschuldigung" ("Sôbre o conceito da chamada denunciação caluniosa"), *in Strafrechtliche Abhandlungen*, fasc. 100; ALIMENA (B.), "Falsa testimonianza non imputabile", supl. da *Rivista Penale*, VI, 1897; VACCA (G.), "Falsa testimonianza", *in Digesto Italiano*, XI; PINNA, "In tema di falsa testimonianza", *in Scuola Positiva*, 1922; BORST, *Die falsche Anschaldigung* (*A denunciação caluniosa*), 1935; GULLO, *Il delitto di calunnia*, 1946; LAVENE (R.), *El delito de falso testimonio*, 1943; D'ANTONIO (L.), "Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia", *in Enciclopedia* de PESSINA, vol. 7; "Evasione e inosservanza di pena", *in Digesto Italiano;* JANNITTI-PIROMALLO (E.), "Delittti contro l'amministrazione della giustizia", *in Trattato* de FLORIAN, 1939; PANNAIN, "Prevaricazione e infidelità", *in Nuovo Digesto Italiano*, volume X; BALESTRA, *El delito de falsa denuncia*, 1952; MARTIN, *El delito de encubrimiento*, 1946; MARTUCCI, *Truffa e frode processuale*, 1932; LUCCHINI, "Abuso di autorità", *in Digesto Italiano;* STOPPATO, *L'esercicio arbitrario delle proprie ragioni*, 1896; EULA, "Il delitto di ragion fattasi", *in* supl. da *Rivista Penale*, V; BIANCHEDI, "La minaccia con armi nel delitto di ragion fattasi è d'azione privata", *idem*, XI; SOARES DE MELO, *Da receptação*, 1937, págs. 51 e segs.; DATTINO (G.), *Il falso giudiziale*, 1915; MARSICH (Piero), *L'esercicio arbitrario delle proprie ragioni*, 1926; CLERC (F.), *Code Pénal Suisse*, V, 1945; PANNAIN, "Subornazione di testimoni, periti, interpreti", *in Nuovo Digesto Italiano*, XII, p. 1.ª; "Calunnia e auto-calunnia", *idem*, II; "Falsità della perizia e interpretazione", *idem*, IX; "Osservazioni sul delitto di calunnia", *in Riv. di Dir. Penale*, 1936; *Il delitto di favoreggiamento*, 1933; FEROCI, "In tema di calunnia", *in Annali di dir. e proc. penale*, 1935; LOMBARDI, "Della calunnia", *idem*, 1934; BICCI, "Sull'inadempimiento doloso di sentenze di condanna", *in Scuola Positiva*, 1934; GREGORI, "L'evento nel delitto di frode processuale", *in Annali*, 1936, págs. 1.144 e segs.; HEILBORN, "Falsche Anschaldigung" ("Denunciação caluniosa"), *in Vergleichende Darstellung*, 3.º; GARRAUD (René e Pierre), *Traité du droit pénal français*,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

vol. 6, 1935; BERTRAND, "Notes sur l'évasion", *in Revue de droit pénal et de criminologie*, 1910; VIDAL, *L'évasion des detenus*, 1932; HÄUSERMANN, *Die Gefangenebefreiung* (*A evasão de prisioneiros*), 1938; GORPHE, *La critique du témoignage*, 1927; MURATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, 1931; CARNEVALE, *Il favoreggiamento nella dottrina e nel Codice Penale italiano*, 1895; SALVADORE, "Di alcune questioni sul delitto di favoreggiamento", *in Rivista Penale*, 1929; MARSILLI-LIBELLI, *Sul reato di favoreggiamento*, 1895; ALTAVILLA, *Psicologia giudiziaria*, 1925; GISMONDI, "L'esercicio arbitrario delle proprie ragioni", *in Foro Italiano*, V; GRETENER, *Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmaticher Darstellung* (*Favorecimento e receptação sob o aspecto histórico-dogmático*), 1879; BELING, "Begünstigung und Hehlerei", *in Vergleichende Darstellung*, VII, 1907; KÖHLER, "Begünstigung und Hehlerei", separata de *Gerichtsaal*, vol. 61; SCHRÖDER, "Begünstigung und Hehlerei", *in Festschrift für Rosental*, 1948.

COMENTARIO

REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO

176. Conceito e análise. O art. 338, inspirado nos artigos 291 do Código suíço [73] e 342 do Código norueguês, [74] incrimina o fato do estrangeiro expulso que reingressa no território nacional (*rupture de ban, Verweisungbruch*). A pena cominada é a de reclusão, de um a quatro anos, "sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena". Perante o direito brasileiro, a expulsão de estrangeiro é medida exclusivamente administrativa, embora possa ser controlada, na sua regularidade, pelo Poder Judiciário. Dispõe o art. 8.º do dec.-lei n.º 479, de 1944 (que atualmente disciplina a matéria), que "o presidente da República será o único juiz da conveniência da expulsão ou da sua revogação",

---

[73] "*Celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confederation... prononcée par une autorité competente sera puni*", etc.

[74] "*Quiconque après avoir été expulsé du royaume y revient sans autorisation est puni*", etc. (segundo a tradução de VAN SWINDEREN).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

e a vigente Constituição, no seu art. 143, preceitua que "o "Govêrno federal (isto é, sòmente êle) *poderá* expulsar do "território nacional o estrangeiro nocivo à ordem pública, "salvo se o cônjuge fôr brasileiro, e se tiver filho brasileiro "(art. 129, ns. I e II) dependente da economia paterna". A expressão "Govêrno federal" há de ser entendida como significando "chefe do Govêrno da União", ou, seja, o presidente da República. Os arts. 70 do dec.-lei n.º 6.259, de 1944 (sôbre loterias clandestinas), e 33 da lei n.º 1.802, de 1953 (Lei de Segurança Nacional), consideram a expulsão de estrangeiro como *pena acessória* (aplicável como conseqüência automática de sentença condenatória). Dispõe o primeiro dêsses artigos: "Os estrangeiros que contravierem os dispositivos dos arts. 45 a 58 dêste decreto-lei *serão* expulsos do território nacional após o cumprimento da pena", e o segundo assim preceitua: "O estrangeiro incurso em dispo-"sições desta lei *será* expulso do território nacional, sem pre-"juízo das penas a que estiver sujeito, ressalvado, sempre, "o disposto no art. 143 da Constituição". Ao que nos parece, ambos êsses dispositivos são inconstitucionais, pois criam casos de expulsão *obrigatória* sem interferência do presidente da República. Seja qual fôr o caso, a expulsão é ato facultativo reservado ao chefe do Poder Executivo federal pelo próprio art. 143 do Estatuto Fundamental de 46, não podendo ser considerado como corolário automático de sentenças proferidas até mesmo por juízes estaduais.

O crime em exame tem como pressuposto a decretação e execução regular da expulsão.[75] Seu elemento material é o retôrno do estrangeiro expulso ao território nacional. Sôbre o que seja *território nacional*, para os efeitos penais, veja-se o vol. I, tomo 1.º (n.º 35), dêstes *Comentários*. O elemento psíquico é o dolo genérico: vontade livremente dirigida à ação de reingresso no território brasileiro. O reingresso, enquanto vigente o decreto de expulsão, há de ser *voluntário* e *consciente*. O *êrro de fato* afasta o elemento

[75] Vejam-se decs.-leis ns. 479, de 8-6-938, e 554, de 12-7-938.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

subjetivo, e o *estado de necessidade* exclui o crime. Suponha-se que o país de origem do estrangeiro expulso esteja inacessível em razão de guerra ou peste, e tenha-se em conta que tal país é o único que está *obrigado* a recebê-lo: se nenhum outro país consente em acolher o *indesejável*, a única solução para êste é retornar ao território brasileiro, e não lhe poderá ser imputado o crime em questão. As nossas autoridades costumam enxotar pelas fronteiras terrestres o indivíduo cuja expulsão é decretada, ainda quando êste não seja *nacional* do país *limítrofe* ou não tenha procedido dêste. Trata-se de um ato em contraste com a regra de direito internacional, e, em tal caso, o retôrno do indesejável não é criminoso (dada a irregularidade do ato executivo da expulsão).

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA

177. Histórico, conceito e análise. *Denunciação caluniosa*, perante o nosso Código, é o crime de quem, *mala fide*, atribui falsamente a pessoa individuada uma determinada infração penal (crime ou contravenção), provocando contra o acusado a atividade policial ou judicial. Já o direito romano incriminava, sob o *nomen juris* de *calumnia*, o fato de "*falsa crimina intendere*", determinando a *lex Remmia* que os agentes fôssem marcados na fronte com a letra K. A *lex Julia Magestatis*, para favorecer as delações úteis ao Estado, aboliu a pena contra os *calumniantes* ("*Nulla poena calumniantibus sit: Majestas est ut in quemvis impune declamari liceat*"), mas veio a ser depois restabelecida. Mantido no direito intermédio (explicava JÚLIO CLARO: "*calumnia dicitur quando quis siens, aut scire debens aliquem esse innocentem, proponit contra eum accusationem, aut quaerelam*"), o crime figura, com definições mais ou menos idênticas, nos códigos penais modernos: é a *dénonciation calomnieuse*, do Código francês; a *falsche Anschuldigung*, do Código alemão; a *calunnia*, do Código italiano; a *acusación o denuncia falsa*, do Código espanhol; a *denúncia falsa* ou *querela maliciosa*, do

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Código português. Entre nós, o Código de 1890 assim *perfilava* o crime em exame, cominando-lhe, taliônicamente, a pena do crime falsamente imputado (art. 264): "Dar queixa ou de-"núncia contra alguém, imputando-lhe, falsa e dolosamente, "fatos que, se fôssem verdadeiros, constituiriam crime e su-"jeitariam seu autor à ação criminal". O Código vigente alterou sensìvelmente tal conceituação, bem como o critério de tratamento penal (art. 339, a que corresponde a rubrica lateral "denunciação caluniosa"): "Dar causa a instaura-"ção de investigação policial ou de processo judicial contra "alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: Pena "— reclusão, de dois a oito anos, e multa, de mil a dez mil "cruzeiros" (a falsa imputação de simples *contravenção, ut* § 2.º do art. 339, é modalidade menos severamente punida). Como se vê, já não é condição do crime a apresentação formal de *denúncia* ou *queixa*, bastando que se *dê causa*, mediante qualquer comunicação, por escrito ou oralmente,[76] ainda que a simples investigação policial (mesmo que não revista o formalismo de *inquérito policial* pròpriamente dito). Se desacreditada, desde logo, a denunciação, não se seguindo a menor atuação da polícia judiciária ou da justiça penal, o que pode haver será mera tentativa do crime.

Grande semelhança ou afinidade apresenta a denunciação caluniosa com a "calúnia" (art. 138), com a "comunicação falsa de crime ou contravenção" (art. 340) e com a "auto-acusação falsa" (art. 341), mas difere de tôdas três: da calúnia, porque a falsa imputação, aqui, é feita perante a autoridade pública, com o propósito não apenas de ofender a honra do acusado, senão também, eventualmente, de

---

[76] BENTO DE FARIA, louvando-se na antiga redação do art. 373 do Código francês, entende que a denunciação há de ser *por escrito* (ob. cit., pág. 586). Ora, a nossa lei não faz tal exigência, que já deixou, aliás, de constar até mesmo no citado artigo do Código francês: onde ali se dizia "*quiconque aura fait par écrit une dénonciation calomnieuse...*", uma lei de 1943 (8 de outubro) mandou que se dissesse: "*Quiconque aura*, par quelque moyen que ce soit, *fait une dénonciation calomnieuse...*"

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

molestar sua liberdade, submetendo-o, mediante engano do órgão policial ou judicial (assim desviado do seu funcionamento normal), ao vexame e opressão de uma investigação policial ou de um processo penal; da "comunicação falsa de crime ou contravenção", porque nesta não há acusação contra pessoa alguma; e, finalmente, da auto-acusação falsa, porque em tal crime o denunciado não é pessoa diversa do denunciante, mas êste próprio.

Ocorre a denunciação caluniosa não só quando é atribuída infração penal verdadeira a quem dela não participou, como quando se atribui a alguém infração penal inexistente. Nesta última hipótese se inclui a refalsada imputação de infração mais grave do que a realmente praticada, afirmando-se circunstâncias não ocorrentes (ex.: acusar de roubo a quem se limitou à prática de furto; ou de extorsão a quem não passou do crime de ameaça). É indispensável que o fato constante da falsa denunciação seja imputado a pessoa determinada (ou fàcilmente identificável pela descrição ou sinais dados) e constitua típico ilícito penal (correspondente a um "molde" penal), não excluído, declaradamente, por causa descriminante, ou cuja punibilidade não esteja extinta, ou não seja, excepcionalmente, afastada *in concreto* (hipóteses de escusa absolutória), pois, de outro modo, estaria conjurada a possibilidade legal de instauração de investigação policial ou processo penal. Assim, não se apresentaria o crime, *in exemplis,* se o denunciante afirma que *X* matou *Y* em legítima defesa, ou se, pela indicada data do crime, já se tenha operado a prescrição, ou se a imputação é a de que *A* subtraiu coisa móvel de seu filho *B* ou a de que, sendo êste criminoso, aquêle o auxiliou a frustrar a ação da autoridade policial.

Sujeito ativo do crime é qualquer pessoa, mas, em se tratando de acusação de crime de ação privada ou de ação pública dependente de representação, sòmente pode ser praticado por aquêle a quem caberia exercer o direito de queixa ou de representação.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Caráter essencial da denunciação caluniosa é a *espontaneidade*, isto é, deve ser de exclusiva iniciativa do denunciante. [77] Inexistirá o crime, *v. g.*, quando a falsa acusação é feita por um réu, em sua defesa, no curso do interrogatório (apresentando-se no caso apenas o crime de calúnia, em atenção, aliás, até certo limite, ao *ignoscendum ei qui qualiter sanguinem suum redimere voluit*), ou por alguma testemunha, ao depor na polícia ou em juízo (nesta última hipótese, o crime a reconhecer poderá ser o de *testemunho falso*).

A denunciação deve ser *objetiva* e *subjetivamente* falsa, isto é, deve estar em contradição com a verdade dos fatos, e o denunciante deve estar plenamente ciente de tal contradição. O elemento subjetivo é a vontade livremente dirigida à imputação, sabendo positivamente o denunciante que o acusado é inocente, e visando (dolo específico) à instauração de investigação policial ou de processo penal contra êle. Não é suficiente, aqui, o dolo eventual, isto é, não basta que o agente proceda na *dúvida* de ser, ou não, verdadeira a acusação: é necessária a *certeza moral* da inocência do acusado. A assunção do risco de ser falsa a acusação não pode ser identificada com a certeza de tal falsidade. Seria, aliás, impolítico decidir-se de outro modo, pois, então, as próprias *suspeitas fundadas* se calariam. Se o denunciante, ao invés de afirmações categóricas, apenas formula suspeitas ou transmite o que realmente ouviu de outrem, ou é o primeiro a exprimir, sinceramente, sua dúvida, ou a admitir o caráter de iliquidez de suas desconfianças, o crime

---

[77] Eis a lição de GARRAUD (ob. cit., pág. 41): "*Le caractère essentiel de la dénonciation est la* spontaneité. *Si le prévenu n'a pas agi de son propre mouvement, s'il est seulement intervenu pour égarer l'action de... la justice qui lui démandait des reseignements ou son témoignage, on ne peut dire qu'il ait dénoncé, car toute dénonciation suppose une certaine iniciative, la volonté de provoquer... la justice à connaitre des faits qu'elle ignore. D'ailleurs, il n'y aurait d'instruction possible, si les personnes entendues devaient craindre d'être poursuivies pour dénonciation calomnieuse*".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

estará fora de cogitação, salvo o caso em que esteja apenas procurando dissimular, hipòcritamente, sua má-fé. [78] Interessar-se por esclarecer um crime ou fornecer uma possível "pista" à polícia não se confunde com a maligna intenção do acusador conscientemente falso. [79]

---

[78] Conf. PANNAIN (ob. cit., pág. 629): *"La forma dubitativa, espressione il più delle volte della più raffinata malizia, non toglie carattere alla falsa incolpazione, non essendo sufficiente in alcun modo a far escludere la precisa volontà di attribuire un fatto costituente reato a persona che si sapeva innocente"*.

[79] Dentro dos critérios acima expostos, assim votei, com apoio do Supremo Tribunal Federal, no caso Coronel Côrtes *versus* Juiz Falcão: "Dizer que se está informado por terceiros de que alguém *levou* outrem a suicídio, sem acrescentar que teria agido de ânimo deliberado ou com aceitação do risco do suicídio, não é imputar-lhe o crime do art. 122 do Cód. Penal. Tal crime não existe sem dolo direto ou eventual, e o que o paciente entendeu de comunicar é que estava informado de que houvera relação de causalidade entre atos do Sr. chefe de Polícia e o suicídio do Dr. E. E., isto é, que o primeiro, por sua conduta de perseguição ao segundo, *levara* êste ao suicídio. Se havia, além dêsse nexo causal, a intenção direta ou a aceitação do risco de suicídio do Dr. E., era, precisamente, o que se iria apurar no inquérito subseqüente. O paciente cuidou de prestar à autoridade policial um esclarecimento em tôrno do triste acontecimento, mas sem dizer, explícita ou implicitamente, que estava informado de que o Sr. chefe de Polícia agira voluntária e conscientemente no sentido do trágico gesto do seu inferior hierárquico. A entender-se que a comunicação em aprêço, deixada no "Livro de Queixas e Reclamações" da Delegacia do 1.º Distrito Policial, é, só por si, o *corpus delicti* de uma denunciação caluniosa (ou mesmo de *calúnia*, se a comunicação não tivesse sido feita à autoridade policial), a polícia jamais poderia contar com que alguém lhe transmitisse suspeitas em tôrno da autoria de crimes. O "Livro de Queixas e Reclamações", instituído pela própria polícia, não seria mais do que uma armadilha para apanhar incautos. O que o paciente visou foi apenas fornecer uma *pista* acêrca da causa ou motivo do suicídio do Dr. E. E., dizendo achar-se informado de que êle resultara da situação de desespêro causado ao suicida por atos sucessivos do coronel-chefe de Polícia. De modo algum afirmou que êste influíra propositadamente para que o Dr. E. se suicidasse. Uma coisa é dizer que se conhecem pessoas que informam haver o Sr. chefe de Polícia *levado* o Dr. E. a suicidar-se, e outra

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

A denunciação caluniosa só é punível a título de dolo. Se alguém, em palestra no clube, acusa inconsideradamente outrem de algum crime, e tal acusação é levada à polícia, que abre inquérito a respeito, não será réu de tal crime, senão de calúnia. Segundo a regra geral, o êrro de fato (ex.: êrro sôbre o nome do acusado) ou a *opinio veri* excluem o dolo. Não é bastante o *dolus superveniens*, isto é, se o agente, no momento da denunciação, estava sinceramente convencido da verdade desta, mas posteriormente vem a certificar-se da inocência do acusado e fica em silêncio, não comete o crime (cons. QUEIRÓS DE MORAIS, ob. cit., páginas 60-61). *Quid juris*, se o denunciante está convencido da inocência do acusado, mas vem a ser averiguado que êste é realmente culpado? Haverá um crime putativo (um fato apenas subjetivamente, e não também objetivamente, criminoso), que escapa a qualquer punição. [80]

O momento consumativo do crime é a instauração da investigação policial ou do processo penal, resultante da falsa acusação à autoridade pública (autoridade policial, representante do Ministério Público, autoridade judiciária). Entretanto, conforme pacífica doutrina e jurisprudência, a decisão final no processo contra o denunciante deve aguardar

---

[80] É o que acentua FRANK comentando o art. 164 do Código alemão (ob. cit., pág. 273): *"Beschuldigt jemand einen andern einer strafbaren Handlung in der Meinung, er habe sie nicht begangen, während er sie in der Tat begangen hat, so fällt er nicht unter die vorliegende Stelle (Mangel am Tatbestand)"* ("Se alguém acusa "outrem de um fato criminoso, convicto de que êle não o praticou, "quando, na verdade, é o seu autor, não incidirá sob o dispositivo "em exame (ausência de conteúdo de fato do crime)").

---

coisa, inteiramente diversa, é dizer que o Sr. chefe de Polícia induziu efetivamente o Dr. E. a suicidar-se. Assim, ainda mesmo que venha a ser reconhecida a inocência do Sr. chefe de Polícia, não há dizer-se que o paciente lhe imputou falsamente um crime. O objetivo do paciente foi que se investigasse sôbre se o Sr. chefe de Polícia teria realmente praticado o crime do art. 122 do Código Penal, e não sustentar que êle praticara tal crime".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

o prévio reconhecimento judicial da inocência do denunciado, quando instaurado processo contra êste. Trata-se de uma medida de ordem prática, e não pròpriamente de uma condição de existência do crime, ou, como diz GARRAUD, não de uma "prejudicial do crime", mas de uma "prejudicial do processo ou do julgamento". Foi o que acentuamos em voto proferido na Suprema Côrte (*habeas corpus* n.º 33.452): "... tratando-se de denunciação caluniosa, a ação não deve ser intentada ou, se já intentada, não deve prosseguir, enquanto não resultar devidamente investigada e reconhecida a falsidade da imputação, no processo por esta provocado. Nem poderia ser de outro modo. Se a tal processo, com tal resultado, precede o processo por denunciação caluniosa, pode acontecer que o denunciante seja absolvido pelo reconhecimento de que o denunciado realmente praticou o crime atribuído, e ficaria prejulgado o mesmo denunciado, que, entretanto, não foi ouvido, nem teve oportunidade de se defender. Por outro lado, admitindo-se a precedência da ação penal por denunciação caluniosa, ninguém jamais se abalançaria a fazer qualquer comunicação à polícia, pois, antes mesmo do término de ulterior investigação, poderia estar sujeito a essa ação penal. Dir-se-á que, antecedendo a ação policial ou judicial pelo crime atribuído ao denunciado, o inquérito poderia ser arquivado ou seguir-se a absolvição no ulterior processo penal, e o denunciante também estaria prejulgado. Mas isto não é exato. O inquérito contra o denunciado será arquivado ou sobrevirá a absolvição porque evidenciada a sua inocência, mas restará saber se o denunciante tinha positivo conhecimento dessa inocência; e, assim, não haverá prejulgamento do último. [81] A respeito da solução no sentido da precedência de comprovação da inocência do denunciado, são unívocos os autores. Entre os alienígenas, pode-se consultar, entre outros, GARRAUD (*Traité*, V, n.º 2.056), ROUSSELET e

---

[81] No caso de arquivamento do inquérito contra o denunciado, o denunciante poderá produzir novas provas em apoio de sua denunciação e, portanto, de sua defesa.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

PATIN (*Précis de Droit Pénal Special*, pág. 372: *"S'il s'agit d'une infraction à la loi pénal, la fausseté doit résulter d'un arrêt, d'un jugement ou d'une décision ayant caractère definitif (acquitement en cour d'assises, relaxe par un jugement correctionnel, ordonnance de non-lieu) ou même, depuis la loi du 8 octobre 1943,*[82] *d'un classement sans suite pour le ministère public"*), LISZT-SCHMIDT (com apoio em dispositivo expresso do Código alemão),[83] CUELLO CALÓN (também firmado em preceito do Código de sua pátria),[84] CARRARA (*Programma*, V, § 2.640), PUGLIA (*in Rivista Penale*, XX, página 20), MANZINI (*Trattato*, V, pág. 677), INNAMORATI (*Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pág. 91: "... *la logica naturale e la logica giudiziaria consigliano che o si faccia precedere il giudizio a carico di chi sarebbe il ca-*

---

[82] Assim dispõe o atual art. 373 do Código francês, alterado por lei de 8-10-943: *"Si le fait dénoncé est suceptible de sanction pénale ou disciplinaire* (note-se que no direito francês a denunciação caluniosa se apresenta ainda quando o fato imputado acarrete simples pena disciplinar, sendo funcionário público a pessoa visada), *les poursuites pourront être engagées en vertu du présent article soit après jugement ou arrêt d'acquittement ou de relaxe, soit après ordonnance ou arrêt de non-lieu, soit après classement de la dénonciation par le magistrat, fonctionnaire, autorité superieure ou employeur compétent pour lui donner la suite qu'elle était susceptible de comporter. La jurisdiction saisie en vertu du présent article sera tenue de surseoir à statuer si des poursuites concernant le fait dénoncé sont pendantes".*

[83] Código alemão, art. 164, *in fine*: *"Solange ein infolge der gemachte Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist, soll mit der Entscheidung über die falsche Anschuldigung inme gehalten werden"* (isto é, "enquanto pendente o processo instaurado em virtude da denunciação, não deve prosseguir o processo e julgamento por falsa acusação").

[84] Assim dispõe o art. 325, al. 2.ª, do Código espanhol: *"No se procederá, sin embargo, contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado".*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

lonniato, o che se mandino contemporanei ed insiemi") [85] e JANNITTI-PIROMALLO (*Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pág. 159). Entre nós, GALDINO SIQUEIRA observa: "Tem sido firmado pela jurisprudência francesa, com aco- "lhida pelo nosso Supremo Tribunal Federal, que a verdade "ou falsidade dos fatos imputados formam uma questão pre- "judicial, que deve ser julgada, necessàriamente, em juízo "competente, para que seja possível apreciar o caráter moral "da denunciação" (*Direito Penal Brasileiro*, 1924, II, página 385). Ao que informa o mesmo autor, em igual sentido decidia VIVEIROS DE CASTRO, chegando êste a exigir a precedência de uma sentença definitiva reconhecendo a inocência do denunciado. Com tal rigor (já abolido no próprio direito francês atual), não está de acôrdo, e com tôda razão, BENTO DE FARIA, que assim se pronuncia: "A falsidade da "imputação deve resultar provada ou pelo arquivamento do "processo sem possibilidade de renovação ou por decisão de- "finitiva que reconheça a inocência do acusado" (*Código Penal Brasileiro*, V, 592). Entendo que, realmente, basta o arquivamento do inquérito policial sôbre o crime imputado para que se dê ensejo ao processo por denunciação caluniosa (ressalvado, porém, ao denunciante, em tal caso, a faculdade de, em sua defesa, produzir novas provas no sentido da verdade da denunciação)".

Cumpre notar que a absolvição, não por ter sido efetivamente demonstrado e reconhecido o alheamento do denunciado pelo fato imputado, mas por causa excludente de responsabilidade ou culpabilidade, ou outra ignorada do agente, bem como *ex defectu probationis*, não impede seja afastada a pretendida *caluniosidade* da denunciação.

---

[85] Perante o nosso direito, a solução que se impõe é a da conjugação dos processos e unidade do julgamento, em virtude de *conexão* (art. 76 do Cód. de Proc. Penal: "A competência será determinada por conexão:... III — quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração").

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Não é escusada a denunciação caluniosa *per retorsionem* ou em defesa própria. Não escaparia à sanção penal, por exemplo, o indivíduo que, para exculpar-se de uma tentativa de morte contra a própria espôsa, a querelasse caluniosamente por adultério.

O próprio representante do Ministério Público pode ser convencido do crime de denunciação caluniosa, desde que seja iniludìvelmente comprovada a sua má-fé. A presunção, que o cobre, de servir à justiça pública, terá de ceder ante a prova inconcussa de que agiu apenas *vexationis causa*. [86]

178. **Agravante especial.** Segundo o § 1.º do art. 339, "A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto". Explica-se: o indivíduo que se resguarda sob o anonimato ou nome suposto é mais perverso do que aquêle que age sem dissimulação. Êle sabe que a autoridade pública não pode deixar de investigar qualquer possível *pista* (salvo quando evidentemente inverossímil), ainda quando indicada por uma carta anônima ou assinada com pseudônimo; e, por isso mesmo, trata de esconder-se na sombra para dar o bote viperino. Assim, quando descoberto, deve estar sujeito a um *plus* de pena.

179. **Minorante.** Determina o § 2.º do art. 339 que a pena seja diminuída de metade, se a imputação é de prática de *contravenção*. Se esta é o *crime-anão*, menor é a gravidade da falsa denunciação quando versa sôbre fato apenas *contravencional*. À menor intensidade da infração deve corresponder a menor intensidade da pena.

COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME OU CONTRAVENÇÃO

180. **Conceito e análise.** O art. 340 incrimina o fato de "provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocor-
" rência de crime ou de contravenção que sabe não se ter ve-

---

[86] Conf. QUEIRÓS DE MORAIS, ob. cit., pág. 119.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"rificado: Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa, "de quinhentos a dois mil cruzeiros". Já aqui, não é falsamente acusada pessoa alguma ou pessoa que possa ser identificada: apenas se comunica falsamente (por escrito ou oralmente) a existência de crime ou contravenção, de modo a suscitar a ação investigadora da autoridade (naturalmente, autoridade policial). Ex.: o depositário infiel, para eximir-se à acusação de apropriação indébita, comunica à polícia ter sido vítima de um furto; o autor do homicídio inculca que êle e a vítima foram atacados por desconhecidos, sòmente êle conseguindo salvar-se. [87] Não deixa de configurar-se o crime ainda quando se indiquem pessoas, mas imaginárias ou indetermináveis. Idêntica é a pena, quer a falsa comunicação se refira a crime (consumado ou tentado), quer a simples contravenção, pois, em qualquer caso, são inùtilmente desviados, e do mesmo modo, o tempo e o esfôrço da autoridade.

Pretende-se que incorre no art. 340 quem comunica crime estruturalmente diverso do realmente ocorrido (ex.: roubo ao invés de furto, furto ao invés de estelionato, etc.). Não me parece, entretanto, que se possa emprestar semelhante elastério ao preceito incriminador, pois, em tal caso, ainda que induzida a autoridade a um certo *quid pro quo*, não será em pura perda a atividade que empregar para elucidação do crime realmente praticado e respectiva autoria. Figure-se, porém, a seguinte hipótese: o comunicante refere-se a um *furto familiar* efetivamente ocorrido, mas informando, falsa-

---

[87] Quando da elaboração do Código suíço, CALAME, depois de acentuar as lamentáveis conseqüências que podem resultar da falsa comunicação de um crime, pois, mesmo quando ninguém seja acusado, pode lançar suspeitas até mesmo sôbre as pessoas em cuja companhia costuma ou costumava andar a pretendida vítima, citou o seguinte caso ocorrido no seu cantão natal: uma mulher foi achada amarrada ao tronco de uma vinha, tendo alegado que fôra violentada por um bando de rapazes; e como fôsse realizado um longo e rumoroso inquérito, veio a apurar-se afinal que tudo não passava de encenação e a narrativa da mulher era inteiramente mentirosa, tendo apenas correspondido ao seu desejo de se ver falada.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mente, que dêle participou pessoa estranha à família, de identidade ignorada. Sem dúvida que aí o crime se configura.

O elemento subjetivo é a vontade livremente dirigida à falsa comunicação de ocorrência de crime (dolo genérico), para provocar a ação da autoridade (dolo específico). É indispensável que o agente esteja *certo* de que nenhum crime ocorreu. Assim, se alguém perde o dinheiro que trazia consigo, mas supõe, embora não muito convencidamente, ter sido vítima de uma *punga*, comunicando o fato à polícia, não comete o crime em aprêço. Não raras vêzes, é êste praticado por enfermos ou desequilibrados mentais, de sorte que, à menor suspeita de se tratar de um irresponsável, deve ser determinado o exame psiquiátrico.

Quid juris, se alguém, para obter o seguro contra o furto, digamos, de uma pedra preciosa, resolve ocultá-la, comunicando à polícia ter sido furtada? O crime a reconhecer não será o de que ora se trata, mas a modalidade de estelionato prevista no art. 171, § 2.º, n.º V.

O crime consuma-se desde que provocada, com a falsa comunicação, a ação da autoridade, ainda que não vá além de indagações preliminares, isto é, não se chegando a abrir inquérito formalizado. Se, por um motivo qualquer, se descobre a falsidade, antes de qualquer diligência, o que pode apresentar-se é simples tentativa.

AUTO-ACUSAÇÃO FALSA

181. Conceito e análise. Outro fato perturbador do normal funcionamento finalístico da polícia judiciária ou do juízo penal é a falsa auto-acusação de crime, que o Código incrimina no art. 341: "Acusar-se, perante a autoridade, de "crime inexistente ou praticado por outrem: Pena — deten- "ção, de três meses a dois anos, ou multa, de mil a cinco mil "cruzeiros". Tal fato, embora não comum, pode ocorrer e tem ocorrido por vária motivação: ora por interêsse pecuniário (isto é, mediante paga do verdadeiro culpado ou de quem por êle se interesse), ora para afastar a acusação de outro

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

crime realmente praticado pelo auto-acusador (ex.: para obter um *alibi* em relação ao homicídio que praticou, um indivíduo se acusa de um furto ocorrido em outro local distante e de autoria ignorada), ou por espírito cavalheiresco ou de sacrifício altruístico (para salvar o verdadeiro criminoso, que é seu amigo ou parente querido), ou para assegurar-se, com a prisão, abrigo e alimento, etc. etc. Qualquer que seja, porém, o motivo, nobre ou vil, tal fato, como observa GAUTIER (ob. cit., pág. 228), *"tend toujours à induire l'autorité en erreur et toujours il risque de jeter le désarroi dans l'administration de la justice"*. Realmente, da auto-acusação falsa pode resultar a condenação de um inocente e, correspondentemente, a impunidade do verdadeiro culpado.

Distingue-se tal crime da *denunciação caluniosa* (artigo 339), porque o denunciado é o próprio denunciante, e da *comunicação falsa de crime* (art. 340), porque, ainda no caso de inexistência do fato a que se refere o auto-acusador, há acusação contra pessoa determinada (isto é, o próprio agente).

O elemento subjetivo é a vontade livremente dirigida à auto-acusação, sabendo o agente que o crime não ocorreu ou foi praticado por outrem. Evidentemente, não se trata, aqui, da falsa confissão extorquida, *vi aut minis*, por policiais-torquemadas. É indiferente o motivo determinante, salvo no tocante à medida da pena. Como a falsa comunicação de crime, também a falsa auto-acusação costuma ser praticada por insanos mentais (há mesmo a respeito um capítulo de FREUD enriquecendo o fabulismo da psicanálise), e quando haja suspeita disso, impõe-se o exame de sanidade mental do agente.

O momento consumativo é aquêle em que a autoridade (policial ou judiciária) chega ao conhecimento da auto-acusação falsa, pouco importando as ulteriores conseqüências. Não é admissível a tentativa.

Se, além de acusar a si próprio, o agente acusa, também falsamente, a terceiros como co-partícipes, responderá pelo crime em exame e o de denunciação caluniosa, em concurso material. A falsa auto-acusação não deixa de ser punível

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ainda quando praticada para favorecer o cônjuge ou algum parente próximo do agente (não há lugar, na espécie, para a escusa absolutória de que cogita o § 2.º do art. 348).

FALSO TESTEMUNHO, FALSA PERÍCIA E CORRUÇÃO DE TESTEMUNHA OU PERITO

182. **Falso testemunho.** Entre os *meios de prova* ou *elementos de convicção* para a averiguação de fato juridicamente relevante está o *testemunho*, isto é, a informação prestada, perante quem de direito, acêrca de tal fato ou de qualquer de suas circunstâncias integrantes, por pessoa que tenha conhecimento a respeito. Muitas vêzes, é mesmo o testemunho o único meio probatório que se apresenta *in concreto*, isto é, a ulterior decisão pela autoridade competente fica adstrita, freqüentemente, a louvar-se tão-só no depoimento de testemunhas, pôsto que o julgador não pode pronunciar-se pelo que acaso saiba fora dos autos (*quod non est in actis non est de hoc mundo...*) ou pelas simples alegações dos interessados (*allegare nihil et allegatum non probare, paria sunt*). A presunção *juris* da verdade do testemunho é admitida pela lei no imperioso interêsse da fixação histórica de fatos que, afetando a ordem jurídica, têm de ser objeto ou base de julgamento, quer na órbita judiciária, quer na esfera administrativa em geral. Aquêle que é chamado a depor de ciência própria sôbre êsses fatos e, maliciosamente, deforma ou nega a verdade, ou cala o que sabe, não sacrifica apenas interêsses individuais, mas, sobretudo, uma preeminente função do Estado, qual seja a de assegurar a normal realização prática do direito e da justiça.

Mesmo entre os mais antigos povos, a reprovação do falso testemunho já era, senão um preceito penal, pelo menos um princípio ético. A lei mosaica dispunha: "*non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium*". O Talmud e o Código de Manu continham, igualmente, explícitas disposições a respeito. O direito ateniense considerava o falso testemunho como uma ofensa aos deuses e um atentado con-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tra a administração da justiça. Em Roma, já o direito antigo (lei das XII Tábuas) incriminava êsse fato, punindo-o com a *precipitatio e saxo*: *"qui falsum testimonium dixisse convinctus esset e saxo Tarpeio deliceretur"*. Mais tarde, o falso testemunho foi incluído entre os *quasi falsa* dos senatus-consultos posteriores à lei Cornélia, sendo-lhe cominada a *interdictio aquae et ignis*, substituída, no correr dos tempos, pela *deportatio*. Na Idade Média, manteve-se a punição do falso testemunho, quando precedido de juramento, considerando-se tal crime como uma *quebra de juramento* (*perjurium*). Como o juramento tinha caráter religioso, a infidelidade do testemunho era incluída entre os crimes *contra a religião*. Com o advento da famosa usança das *ordálias* ou *juízos de Deus*, ou dos *duelos judiciários*, o testemunho deixara, durante longo tempo, de ser meio probante nos processos; mas, com o retôrno ao primitivo costume, procurou-se novamente assegurar a sinceridade dos depoimentos em juízo. Dizia JÚLIO CLARO, distinguindo quatro modalidades do crime: *"Et in primis quidem circa testes potest falsitas committi. Primo: subornando testes ad dicendum falsum testimonium. Secundo, producendo in judicio testem falsum. Tertio, dicendo falsum testimonium. Quarto, utendo dicto ipsius testis falsi"*. FARINÁCIO reputava o falso testemunho trìplicemente reprovável: *"Detestabile falsi testis crimen est: Deo, judici et hominibus obnoxius est, triplicemque facit deformitatem, perjurii nempe, injustitiae et mendacii"*. Em Portugal, ao tempo de D. Dinis, mandava-se matar, decepar as mãos e os pés e tirar os olhos aos que dessem ou fizessem dar falso testemunho; mas tal penalidade foi modificada por D. Afonso V, que, na sua Ordenação, livro V, tít. 37, mandava apenas açoitar os *perjuros*, e mais "que lhes cortassem a língua junto ao pelourinho, pois com ela haviam pecado"...

O nosso Código de 1830, sob o nome de *perjúrio*, alinhava o testemunho falso ("jurar falso em juízo") entre os crimes "contra a boa ordem e administração pública", e, no caso mais grave (isto é, juramento falso para condenação de algum réu em *causa capital*), a pena cominada era, no

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

grau máximo, a de *galés perpétuas*. O Código de 1890 colocava o testemunho falso entre os crimes "contra a fé pública", assim definindo-o no art. 261: "Asseverar em juízo "como testemunha sob juramento ou afirmação, qualquer "que seja o estado da causa e a natureza do processo, uma "falsidade; ou negar a verdade, no todo ou em parte, sôbre "circunstâncias essenciais do fato, a respeito do qual depuser". Em seguida, no art. 262, equiparava à testemunha, para os efeitos penais, o *perito*, o *intérprete* e o *arbitrador* (ficavam êstes, por suas declarações ou informações falsas, sujeitos às penas do testemunho falso). O Código vigente, reunindo no mesmo *praeceptum* incriminador o *falso testemunho* e a *falsa perícia*, alterou sensìvelmente o respectivo conceito (artigo 342): "Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a ver-"dade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em "processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo "arbitral" (a pena cominada é a de reclusão, de um a três anos, e multa, de mil a três mil cruzeiros). Em primeiro lugar, entre os *sujeitos ativos* do crime já não se faz ociosa menção do *arbitrador*, que é, tìpicamente, um *perito;* mas, conservando a referência a *intérprete*, entendeu de indicar, expressamente, também o *tradutor*, embora êste seja uma *species* daquele, e ambos sejam modalidades de *perito*. Foi abolida a exigência do juramento ou compromisso por parte da testemunha, como pressuposto do crime. O conteúdo de fato dêste já não é apenas o *afirmar* ou *negar*, senão também o *calar* a verdade. Finalmente, a existência do crime não é condicionada à sua perpetração *coram judice*, isto é, já não se exige que ocorra no curso de *processo judicial* pròpriamente dito, pois a tutela penal tornou-se mais extensiva (a exemplo do Código suíço, art. 309), passando a compreender, também, o *processo* (*inquérito*) *policial* e o *administrativo*, bem como o *juízo arbitral*. Atualmente, com a lei número 1.579, de 18-3-1952 (art. 4, II), o preceito do art. 342 abrange, igualmente, o *inquérito de comissão parlamentar*.

Como já ficou acentuado, de três modos pode ser cometido o crime de testemunho falso: afirmando-se uma falsi-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dade, negando-se a verdade ou calando-se o que se sabe. Na primeira hipótese, temos a falsidade *positiva*, consistente na asseveração de um fato mentiroso; na segunda, a falsidade *negativa*, consistente na negação de um fato verdadeiro; na terceira, a *reticência*, isto é, o silêncio acêrca do que se sabe ou a recusa em manifestá-lo (ocultação da verdade). A lei reconhece a equivalência das três modalidades, pois tanto vale afirmar coisa falsa quanto negar coisa verdadeira ou ocultar aquilo de que se tem ciência. A falsidade de que aqui se trata não é o contraste entre o depoimento da testemunha e a realidade dos fatos, mas entre o depoimento e a ciência da testemunha. Falso é o depoimento que não está em correspondência qualitativa ou quantitativa com o que a testemunha viu, percebeu ou ouviu. Conforme advertia CARRARA, o critério de falsidade do testemunho não depende da relação entre o *dito* e a *realidade*, mas da relação entre o *dito* e o *estado de consciência* da testemunha. Duas hipóteses interessantes podem ocorrer: ou o fato narrado é verdadeiro, mas a testemunha falsamente declara que o presenciou, ou a testemunha depõe sôbre fato verdadeiro, que presenciou, mas supõe, por êrro, que está falseando a verdade do que sabe, e a êste fim obedece. No primeiro caso, não se pode dizer que tenha sido frustrado o fim legal do testemunho (isto é, proporcionar o conhecimento da verdade por quem de direito), mas, ainda assim, o crime subsiste, pois há afirmação de uma falsidade em ponto relevante, qual seja a *ciência própria* da testemunha (o que esta apenas conjeturou, ou soube *de auditu*, é dado como conhecimento *de visu*) (falsidade sôbre a *causa scientiae*). No segundo caso, porém, o que se identifica é um *crime putativo* (inidoneidade absoluta do elemento objetivo), ficando excluída a punibilidade.

O antigo Código não cuidava da omissão em manifestar a verdade que se conhece, e a respeito comentávamos (*Direito Penal*, p. e., 1936, pág. 496): "A nossa lei não se refere à reticência, isto é, a omissão de circunstâncias relevantes, a cujo respeito não tenha sido inquirida a testemunha; entretanto, *uterque reus est, et qui veritatem occultat et qui men-*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dacium dicit. Explica-se, porém, o critério legal: seria quase sempre inviável, na prática, demonstrar que se trata de uma reticência dolosa ou de um mero *esquecimento*. Se a testemunha, porém, inquirida especialmente sôbre tal ou qual circunstância, de seu conhecimento próprio, pretexta ignorância, já então está, iniludìvelmente, *negando a verdade*, e o crime se concretiza". Perante o Código atual, a menção explícita da reticência entre as "variantes" do testemunho falso não dirime, como é óbvio, a dificuldade de distinção entre o silêncio doloso e o simples lapso de memória. Se à testemunha é feita pergunta de caráter genérico, a omissão em sua resposta ou narrativa se deve mesmo considerar, até prova em contrário, como involuntária.

Sòmente é criminoso, como já vimos, o falso testemunho prestado em processo *judicial*, *policial* ou *administrativo*, ou em *juízo arbitral* ou *perante comissão parlamentar de inquérito*. O *processo judicial* (que corre perante a autoridade judicial) pode ser de natureza cível ou penal (neste último caso, como veremos adiante, haverá uma condição de maior punibilidade), contencioso ou voluntário.

O *processo policial* não é outra coisa senão o *inquérito* que incumbe à polícia judiciária, na conformidade do tít. II do Livro I do Cód. de Proc. Penal (devendo notar-se que o processo relativo às "contravenções", embora iniciado perante a autoridade policial, tem caráter judicial). A audiência de testemunhas no inquérito policial é destinada a fundamentar ulterior denúncia ou queixa e mesmo a prisão provisória do acusado (decorrente de auto de flagrante ou decreto judicial), justificando-se, assim, que a falsidade de tais testemunhas se considere ofensa à administração da justiça.

Processo administrativo é o que se destina à apuração de ilícito administrativo ou disciplinar, para ulterior julgamento na própria órbita da chamada *jurisdição administrativa* ou, quando o ilícito seja *também* penal, para esclarecimento à propositura de ulterior ação no juízo criminal, o que explica, igualmente, a inclusão do testemunho falso em

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tal processo entre os crimes contra a administração da justiça.

Juízo arbitral é o de que cuidam os arts. 1.037 e segs. do Cód. Civil e, quando constituído, representa um transitório órgão da administração da justiça, embora não figure entre os enumerados pela Constituição federal.

Finalmente, o *inquérito instaurado por comissão parlamentar* destina-se não só a provocar, eventualmente, ulteriores medidas legislativas, como a servir de base, tal seja o resultado obtido, à ação da justiça penal (vejam-se: artigo 53 da Constituição e a lei n.º 1.579, de 1952, que o regulamentou).

A falsidade do testemunho, para que se considere criminosa, deve incidir sôbre fato *jurìdicamente relevante* (como no caso da falsidade ideológica) e pertinente ao objeto do processo de que se trate.[88] Desaparece a *ratio* da incriminação, se a falsidade versa *super accidentalibus* ou fatos estranhos ao *thema probandum,* sem nenhuma possibilidade de influência sôbre o futuro julgamento. Sem potencialidade lesiva, o falso testemunho será um ato imoral, mas não antijurídico. Indaga-se se há crime quando a falsidade não inquina o teor do depoimento, mas a *qualificação* da testemunha, que, por exemplo, oculta ser ascendente ou descendente de alguma das partes interessadas no processo. A resposta deve ser afirmativa, por que semelhante falsidade pode influir, talvez decisivamente, sôbre o julgamento, dado o prestígio de insuspeição que assumirá a testemunha.

O crime consuma-se com o *encerramento* do depoimento, segundo a fórmula processual (à parte a *condição resolutiva*

---

[88] Eis o ensinamento de ANTOLISEI (ob. cit., pág. 712): *"Ne consegue che debbono considerarsi giuridicamente irrelevanti non solo le falsità che concernono circostanze estranee alla causa (non pertinenti, come si dice in linguaggio forense) oppure insignificanti ma anche tutte altre che per la loro natura o per l'oggetto a cui si referiscono non hanno alcuna possibilità di turbare il corso dell'attività giudiziaria".*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

consistente na eventual *retratação*, de que adiante trataremos). Antes disso, o que pode haver é tentativa. Não é necessário que o falso testemunho influa efetivamente sôbre a decisão: basta que seja falseado o *medium eruendae veritatis*, surgindo daí o *perigo* de injustiça de tal decisão. Embora se consume com o *fecho* do depoimento, o fôro competente para o processo e julgamento do testemunho falso é sempre o do lugar em que se cria o perigo de dano à administração da justiça. Assim, se o falso depoimento é prestado quando do cumprimento de uma precatória, o fôro competente não é o do juiz deprecado, mas o do juiz deprecante. É a lição de MANZINI, embora equivocadamente interpretada em recente julgado do Supremo Tribunal Federal (sôbre um conflito de jurisdição entre os juízes de Araguari e Franca). Tratando do assunto, disserta LEVENE (loc. cit., pág. 68): *"El daño producido por la falsedad no adquiere en realidad consistencia hasta que la conoce el juez exhortante (deprecante). En ese momento, el elemento daño asume forma concreta y recién puede considerarse que ha producido sus efectos el delito. El juez delegado (deprecado) viene a ser solamente un transmisor, un vehículo de interrogación del otro magistrado, ante quien el testigo, por medio del juez exhortado, presta declaración... La falsa declaración es cierto que se efectua ante el juez delegado, pero el delito de falso testimonio no se perfecciona hasta el momento que aquella es conocida por el juez del asunto (en igual sentido* MANZINI *y* CARLOS D'ALESSIO). *Efectivamente, sólo entonces surge la posibilidad de que la justicia sea desviada de sus rectas soluciones"*.

Trata-se de crime conceitualmente *doloso*: para sua existência, *a parte subjecti*, é necessária a vontade e consciência da falsidade ou da omissão da verdade. Se o agente é vítima de um êrro, de uma falsa percepção da realidade, do próprio esquecimento ou de uma deformação inconsciente da lembrança, fica excluído o elemento subjetivo do crime. É lição banal da psicologia judiciária que a testemunha (mesmo quando não se trata de mórbidos *mitômanos* ou de desequi-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

librados psíquicos inclinados ao *fabulismo*) pode ser vítima de ilusões ao fixar a realidade ou ao recompor suas impressões.[89] Eis, a propósito, a lição de TANZI: "As lacunas e

---

[89] Já assim dissertamos sôbre o "valor do testemunho": "Desde o Código de Manu que se adverte contra a precariedade do testemunho humano. Os tratados clássicos sôbre a prova (de BENTHAM, de MITTERMAYER, de ELLERO, de SABATINI, de MALATESTA, de BONNIER, etc.) já acentuavam o perigo dos erros e falhas da percepção, da memória e da expressão. No tratado de BENTHAM há mesmo um capítulo sôbre as "causas psicológicas da falsidade ou verdade do testemunho". Mas — ao que dizem os modernos psicólogos da instrução criminal — tudo era rudimentar, assistemático e confuso. Não se evitavam os ferrenhos silogismos da experiência passada. Operava-se com encruados apriorismos ou hirtos preconceitos, que faziam abstrair as notas diferenciais dos casos concretos. Não se precatava o julgamento contra as *ilusões da experiência*. A lição empírica dos casos pretéritos induzia os autores a criar analogias onde não existiam. Salvo as hipóteses evidentes por si mesmas, desconheciam-se os fatôres dos erros e das infidelidades do testemunho. Fazia-se psicologia subjetiva e empírica, ao invés da fecunda psicologia objetiva ou científica, que veio, afinal, resolver o enigma do caminho de Tebas.... Praticava-se comumente um grave êrro psicológico, qual o da chamada *introspecção*: aconselhava-se o juiz a colocar-se, hipotèticamente, na situação em que se achara o acusado ou a testemunha, e deduzir como se teria conduzido ou o que teria acontecido consigo próprio. Ora, o estado de consciência que forma objeto da indagação introspectiva não é absolutamente o estado psíquico vivido na intimidade mental passada. A psicologia subjetiva tira conclusões da atividade psíquica dos outros, baseando-se sôbre a auto-observação e a analogia; mas não podemos admitir que as outras pessoas nutram os mesmos sentimentos que nós e afirmar, em seguida, com a ajuda da representação mental, que sentimos exatamente o que elas sentiram. O juiz, encerrado no ritmo de sua existência uniforme, não tendo jamais conhecido o perigo das fortes tentações (*quod est probandum*...), não consegue abstrair-se da própria personalidade, diversa da do réu ou da testemunha. Dir-se-ia que o resíduo de confiança no testemunho evaporou-se nos cadinhos e retortas da psicologia experimental. Segundo conclusão desta, não há um só testemunho que corresponda fielmente à verdade histórica dos fatos. A inexatidão do testemunho é a regra geral. Há constante divergência entre a percepção e a realidade objetiva. A consciência não

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" os erros dos depoimentos, que a experiência descobre nas " pessoas normais, não são inexplicáveis, nem inconciliáveis " com as noções da psicologia geral, que, ao contrário, formula, " a respeito, uma fácil explicação. A lucidez de percepção " é, muitas vêzes, obscurecida em certos estados fisiológicos

---

é chapa fotográfica, nem a memória é fonograma, e podem deformar os acontecimentos percebidos. O espírito entrega-se à *ruminação*, para preencher os claros da memória, deturpando a realidade observada. A percepção penetra num órgão eminentemente dinâmico, no qual sofre a influência de precedentes percepções e um contínuo trabalho de deformação determinado por novas aquisições psíquicas. Dá-se um trabalho de crítica, espontâneo ou provocado pelo conhecimento de outros fatos, que lentamente corrói a convicção anterior, sem que em nossa consciência fique traço dêsse trabalho, de modo que acreditamos recordar ter percebido o que, entretanto, é fruto de uma consecutiva deformação. A ruminação mental pode determinar erros verdadeiramente graves. Passado algum tempo, os detalhes se apagam de nossa memória, o fato percebido vai-se tornando como que um esqueleto ou uma árvore desfolhada, e quando procuramos restabelecer a lembrança, inconscientemente contribuímos com pormenores imaginários. As imagens da fantasia aliam-se às impressões da efetiva observação. De uma percepção, muitas vêzes, ao que pondera BINET, fica em nossa retentiva apenas um "resíduo abstrato", isto é, o sentimento vago de um episódio desacompanhado de imagens precisas. Quanto mais tempo passa, maior se torna a desintegração das imagens, a simplificação da lembrança, e isto significa que o indivíduo, para repor a carne no esqueleto ou as fôlhas caducas na árvore, é levado a intervir com elementos estranhos, com uma atividade sempre crescente da própria imaginação e com maior perigo para a exatidão do testemunho. Não é de admirar que uma testemunha declare, às vêzes, não saber de circunstâncias ou incidentes sôbre que já depôs: o que pode parecer intencional reticência será, talvez, cabal sinceridade. É arriscado forçar uma testemunha a insistente apêlo à sua claudicante memória. Assediada, procura ela, quase sempre, suprir artificialmente lacunas, reavivar tintas apagadas, e vai-se operando, assim, a deturpação do testemunho. Não deve o juiz perder de vista que cada indivíduo se comporta diante dos acontecimentos externos segundo seu modo próprio, de sorte que um mesmo acontecimento pode ser percebido e recordado diversamente por várias pessoas. Os emotivos são registradores falazes e péssimos evocadores. Os fleumáticos, ao contrário, são observadores serenos, que recordam e evocam

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" de menor capacidade funcional. A fadiga, a sonolência, o " incompleto despertar tornam invisíveis ou deformam cir- " cunstâncias ou objetos, e o acontecimento de que fomos es-

---

bem; mas, por outro lado, não têm a atenção interessada, não penetram no âmago dos fatos e das coisas. Cumpre distinguir entre os falhos de memória e os reticentes voluntários, entre os dotados de verbosidade descritiva e os propensos à fantasia. Entre êstes se acham os *instáveis*, cujos mais lídimos representantes são as crianças, as mulheres e os psicopatas: não são capazes de repetir duas vêzes a mesma narrativa. As crianças são naturalmente inclinadas à fantasia e fàcilmente sugestionáveis. O *in ore parvulorum veritas* é um redondo equívoco da velha psicologia. Os *pequeninos homens* não conhecem o limite entre o imaginário e o real, entre os seus pensamentos e a realidade objetiva. Tanto lhes importa a mentira quanto a verdade. A mentira é para êles como que um *meio de luta*, do mesmo modo que o é para certos marsupiais a emissão de fétido. Mentem ou dizem a verdade conforme sua utilidade no momento. Por sua vez, as mulheres não passam de *crianças grandes*. Essencialmente emotivas, falta-lhes um sereno e vigilante poder de crítica. Detestam a análise e, por isso mesmo, não sabem separar o verídico do falso. Com o seu psiquismo irrequieto e sujeito a perturbações em certos períodos de sua vida sexual, mudam fàcilmente *"di accento e di pensiero"*. Estaria cheio de razão o Código de Manu quando prescrevia que "o testemunho de uma multidão de mulheres, ainda que honestas, não se pode admitir, dada a volubilidade de seu espírito". Finalmente, os psicopatas (*fronteiriços*), bem mais numerosos do que geralmente se pensa, são os *mentirosos* por excelência. Formam quase totalmente a legião dos *pseudólogos fantásticos*. Como que sentem um profundo desencanto pela realidade do mundo circundante e nada sabem contar sem o cunho do fabulismo ou a nota do exagêro. Há os mentirosos conscientes e os que o são inconscientemente. Há os *hipócritas* e os *bovaristas*. Uns exageram, outros inventam. Há os *mitômanos*, os *fabuladores*, os *mentirosos delirantes*, os *mentirosos congênitos*.

As testemunhas são classificáveis por tipos: o *observador*, o *descritivo*, o *superficial*, o *imaginativo*, o *interpretador*, o *erudito*, o *emocional*. O tipo observador é o que vê e ouve com atenção, e sabe coordenar lògicamente a sua exposição. O descritivo é o que se compraz em narrar os detalhes, mas sem cuidar do seu sentido ou sem relacioná-los a uma idéia de conjunto. O superficial é o que não recolhe nem descreve senão os caracteres mais aparentes e,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" pectadores se nos apresenta desfigurado. A percepção pode " ser incerta mesmo por circunstâncias objetivas: na semi- " obscuridade é fácil tomar-se uma pessoa por outra; no meio " de rumores, é fácil a audição deturpada de uma palavra " ou de uma frase". No mesmo sentido ensinam BORRI e CEVIDALI: "As sutis indagações da psicologia normal e patoló-

---

ainda assim, *per summa capta*. O imaginativo é o que se distingue pela negligência da observação e predomínio da imaginação. O interpretador é o que se preocupa em explicar a seu modo os fatos, fazendo tudo convergir, embora deformadamente, à sua *teoria* ou ponto de vista. O erudito é o que timbra em mostrar seu saber e expor sua opinião especializada. O emocional é o que, por sua excitabilidade, recolhe dos fatos uma impressão fragmentária e confusa, e sua exposição é quase sempre reticente por amnésia. Há ainda os *obstinados*, que não admitem jamais o próprio êrro; os *tímidos*, que são maus observadores, sempre perturbardos *coram judice;* os *vaidosos*, que gostam de fazer sensação, não vacilando em narrar episódios que não viram, notadamente quando se trata de crimes que abalam a opinião pública; os *levianos*, que não cuidam da seriedade do que dizem; os *ignorantes*, que não se fazem compreender e dão uma falsa idéia dos acontecimentos; os *primitivos*, sempre dispostos a responder afirmativamente a tudo quanto se lhes pergunta; os *sugestionáveis*, que são *coringas* no pôquer da prova testemunhal.

Múltiplos são os erros que podem inquinar, como advertem BORRI e CEVIDALI, a suposta fidelidade do testemunho, dada a impureza das impressões e as consecutivas ilusões nos vários momentos do subseqüente processo mental. Certos estados, fisiológicos ou mórbidos, habituais, intercorrentes ou momentâneos, inerentes ao sexo, à idade, a perturbações psicológicas provocadas pelo fato que o indivíduo assiste, e ainda as auto ou heterossugestões podem influir sôbre o processo perceptivo, elaborativo ou memorativo das imagens, de modo a nublar-lhes o sentido, tornando impossível, muitas vêzes, deslindar-se do tecido de invenções e mentiras o tênue fio da verdade. Nunca o testemunho é a reprodução exata de um fato objetivo, pois não é condicionado apenas pelos elementos dêste, senão por vários outros fatôres, quer físicos ou externos, quer fisiológicos, psíquicos ou sensoriais. Adverte RUIZ MAYA: "Tal é o número de " circunstâncias que podem influir na deturpação do testemunho " que, em todo e qualquer caso, é de se duvidar de sua justeza. " Pode um homem, ainda que equânime e sereno, errar na inter- " pretação dos fatos, em virtude de circunstâncias subjetivas, a que

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

" gica demonstraram quantos erros podem inquinar a suposta
" fidelidade de um testemunho, dadas a falibilidade das im-
" pressões e as consecutivas ilusões nos vários momentos do
" subseqüente processo mental. Certos estados fisiológicos, ou
" mórbidos, habituais, intercorrentes ou momentâneos, ine-
" rentes ao sexo, à idade, a perturbações psicológicas provo-
" cadas pelo fato que o indivíduo assiste ou de que é vítima,
" e ainda as consecutivas auto ou heterossugestões podem in-
" fluir sôbre o processo perceptivo, elaborativo ou memorativo
" das imagens, de modo a nublar-lhes a nitidez, falsear-lhes
" as tintas, alterar-lhes o sentido, tornando impossivel des-
" lindar-se do tecido de invenções e mentiras o tênue fio da

" não pode esquivar-se, e ainda por circunstâncias externas, múl-
" tiplas, imprevistas, estranhas ao seu domínio, igualmente inevi-
" táveis". Os erros podem referir-se à percepção, à atenção, à com-
preensão, à memória. Há os erros por substituição, por modificação, por transposição, por confusão, por dissociação. Tôda testemunha está sujeita a distúrbios psico-sensoriais, a desvios de ideação, a alterações da consciência. Pode ser vítima de ilusões, de alucinações, de amnésias, de paramnésias. Pode ser iludida até mesmo pelo fenômeno psíquico que D'ANNUNZIO chamou "sentimento de anterioridade", isto é, a impressão, quase sempre falsa, de que estamos vendo uma cena perfeitamente idêntica a outra que já assistimos. Por mais patente que seja a boa-fé de uma testemunha, pode estar incorrendo em equívoco. A sinceridade não é garantia da veracidade. A recordação pode transformar-se até pelo dinamismo do subconsciente. É comum notar-se a diferença entre dois depoimentos prestados sôbre o mesmo fato pela mesma pessoa; mas nem sempre a contradição é sinal de insinceridade. Entre a fase perceptiva e a fase expositiva, pode ter sofrido a testemunha influências diversas: leitura de jornais, troca de idéias sôbre o fato, cotejo entre a própria interpretação e a dos outros. Se, por um lado, o decurso do tempo pode exercer uma ação deformante sôbre a lembrança, tem-se de reconhecer, por outro lado, que os depoimentos imediatos são freqüentemente desordenados ou desprovidos de um certo nexo. Entre um primeiro e um segundo depoimento, mediando certo número de dias, nota-se que erros ou falsas interpretações são corrigidos e a narração se faz mais orgânica, mais bem concatenada. Em matéria de testemunho, em suma, o melhor critério será *confiar desconfiando*, como em relação aos amigos na hora incerta...".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"verdade". Tal é a precariedade do testemunho que, em qualquer caso, é de presumir-se, *usque dum probetur contrarium*, a ausência de dolo por parte de quem depõe em desacôrdo com a verdade dos fatos. Já era esta, aliás, a lição de FARINÁCIO: *"in dubio praesumitur testem falsum deposuisse potius per errorem et ignorantiam quam dolo"*.

Sujeito ativo do testemunho falso é quem quer que tenha razão para saber do fato que se pretende averiguar e é chamado ou se apresenta para depor, não estando legalmente inibido de fazê-lo. Dispõe o art. 207 do Cód. de Proc. Penal: "São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, "ministério, ofício ou profissão, devam guardar segrêdo, "salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar "o seu testemunho". Assim, se qualquer dessas pessoas, embora não desobrigada, deixar-se inquirir, mas deturpando ou negando a verdade, ou deixando de revelar tudo quanto sabe, não cometerá o crime em exame, senão, se fôr o caso, o de violação de segrêdo profissional (art. 154). Já o mesmo não acontece quando o depoente é daquelas pessoas que podem eximir-se à obrigação de depor (o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe ou filho adotivo do acusado), "salvo se não fôr possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias" (art. 206 do Cód. de Proc. Penal). Se qualquer dessas pessoas abre mão da faculdade de não depor, fica sujeita (do mesmo modo que o desobrigado de segrêdo) às penas do testemunho falso, caso venha a faltar com a verdade.

Tendo o Código abolido a condição ou pressuposto do "juramento ou compromisso", não há distinguir entre testemunha *numerária* e testemunha *informante*; já não pode esta prestar impunemente testemunho falso. Como é claro, também não podem ser acusados de tal crime, ainda quando admitidos a depor, as pessoas compreendidas nos arts. 22 e 23 do Cód. Penal (doentes ou deficientes mentais e menores de 18 anos).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

No caso em que o depoimento falso é prestado em processo que posteriormente se reconheça nulo, ou êle próprio, isoladamente, seja nulo por motivo outro que não sua falsidade mesma, não será configurável o crime, pois *quod nullum est nullum producit effectum*. Como justamente pondera MANFREDINI (ob. cit., pág. 200), "*deve ritenersi che le nullità della testimonianza... allorchè investano i requisiti essenziali all'esistenza giuridica degli atti fanno venir meno il reato in quanto non è messo in essere il fatto di pericolo contro cui sta la sanzione penale*". *Falsitas nulla nullum potest afferre praejudicium*, segundo já diziam os práticos.

Se o agente depõe falsamente em fases sucessivas, inclusive a pré-judicial, do mesmo processo (ex.: no inquérito policial, na instrução criminal e em plenário), há unidade de crime, e não concurso material ou crime continuado.

183. Falsa perícia. Como já vimos, o Código equipara ao falso testemunho a *falsa perícia*, isto é, o "fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como *perito, tradutor* ou *intérprete*, em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral" (e, já agora, em face da lei n.º 1.579, de 1952, também em inquérito instaurado por comissão parlamentar).

Perito é o técnico incumbido, por sua especial aptidão, de averiguar acêrca de fatos, pessoas ou coisas, e emitir, perante a autoridade a que serve, seu juízo ou parecer como *meio de prova*. *Tradutor* é o perito incumbido de verter para o vernáculo os documentos em idioma estrangeiro. *Intérprete* é o perito encarregado de fazer com que se entendam, quando necessário, a autoridade de que se trate e alguma pessoa (acusado, ofendido, testemunha, parte interessada) que não conhece o idioma nacional ou não pode falar em razão de defeito psico-físico ou qualquer outra particular condição anormal. O *tradutor* e o *intérprete* diferenciam-se do perito comum, porque não são *fontes* de prova, limitando-se a fazer compreender o conteúdo de elementos produzidos para instrução e decisão do processo em causa. Tudo quanto se disse

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

a respeito do testemunho falso pode ser repetido, *mutatis mutandis*, em relação à falsa perícia.

Nunca é demais insistir sôbre a falibilidade dos exames periciais, a prevenir que se não confundam com falsidades intencionais os erros devidos à própria deficiência científica. É preciso não atribuir demasiado valor a certas técnicas incipientes a serviço da prova judicial ou da certeza de que necessitam os julgadores, notadamente no campo da processualística penal. Pretende-se que, de certo tempo a esta parte, se vem assinalando a *fase científica* do sistema probatório, em substituição à fase chamada *da certeza moral*, que se afirmara com a filosofia da Revolução Francesa. Se se quer aludir ao desenvolvimento das *perícias técnicas*, no sentido de maior amplitude e precisão na colheita, exame e interpretação dos vestígios do crime e indícios de sua autoria, cumpre não esquecer que essas perícias, sob o título genérico de "criminalística", ainda não se eximiram de freqüente possibilidade de equívocos. Mesmo o aperfeiçoamento de certas técnicas (dactiloscópicas, químicas, biológicas, toxicológicas, grafológicas, balísticas, etc.), nos gabinetes e laboratórios da denominada *polícia científica*, não é de molde a fornecer uma impecável certeza objetiva, ou a verdade absoluta ou matemática. Seu valor não deixa de ser relativo. Os peritos estão sujeitos a erros, quer nas suas pesquisas, quer nas conclusões de seus laudos. Tal é a precariedade dos laudos periciais, que o próprio Cód. de Proc. Penal, no seu art. 182, dispõe que "o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte".

Consuma-se o crime de falsa perícia logo que é apresentado a quem de direito o laudo ou parecer eivado de falsidade, ou a falsa tradução, ou realizada a falsa interpretação. Não é inconcebível a tentativa.

184. Formas qualificadas. Duas majorantes ou agravantes especiais são previstas nos §§ 1.º e 2.º do art. 342: a primeira ocorre quando o crime de falso testemunho ou falsa perícia "é cometido com o fim de obter prova desti-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

nada a produzir efeito em processo penal", passando a pena a ser reclusão por dois a seis anos, e multa de dois mil a seis mil cruzeiros; e a segunda apresenta-se quando o crime "é praticado mediante subôrno", aumentando-se de um têrço as penas, quer no caso do *caput*, quer no caso do § 1.º do art. 342. O maior interêsse social comprometido no processo penal, no qual estão em jôgo, de um lado, a liberdade de um cidadão e, de outro, a exigência da ordem jurídica, no sentido de que sejam punidos os culpados e resguardados os inocentes, explica a majorante do § 1.º. *Processo penal* se entende o que corre perante autoridade judiciária, pouco importando que verse sôbre crime ou contravenção. É irrelevante que o depoimento falso seja prestado para o efeito de condenação ou de absolvição (abolida, portanto, a gradação de que cogitava o art. 261 do antigo Código). No tocante à segunda majorante, o que se identifica é a *corrução passiva* de testemunha, perito, tradutor ou intérprete, isto é, a interferência de *subôrno* para que seja prestado o falso testemunho ou realizada a falsa perícia. Interfere o subôrno quando a testemunha, perito, tradutor ou intérprete pratica a falsidade mediante paga ou recompensa (em dinheiro ou outra utilidade) ou promessa de paga ou recompensa. A condição de maior punibilidade pressupõe a efetiva prestação do testemunho falso ou falsa perícia. Cumpre notar que se o perito, tradutor ou intérprete é *oficial*, isto é, pessoa exercente de específico cargo público (e não pessoa nomeada *ad hoc* pela autoridade que preside ao processo), o crime a reconhecer será o do art. 317.

Como adiante se verá, a *corrução ativa* para o fim de falso testemunho ou falsa perícia é crime autônomo (artigo 343), e não co-participação na forma qualificada de que ora se trata.

185. Retratação. Declara o § 3.º do art. 342 que "o fato deixa de ser punível, se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade". Trata-se de um dos casos em que a *retratação* opera como causa de extinção de punibili-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dade, *ut* art. 108, VII. Ou o agente de nada sabia, ou sabia coisa diversa do que disse, ou omitiu o que sabia: no primeiro caso, o agente, que se retrata, limita-se a dar o dito pelo não dito; no segundo, retira o que disse e declara a verdade; no terceiro, supre o seu anterior silêncio, declarando o que sabe. Em qualquer caso, porém, o que há é *retratação*, que faz desaparecer, supervenientemente, a punibilidade. Pode dizer-se que o testemunho falso ou falsa perícia é um crime *sob condição*, mas entenda-se: não sob condição *suspensiva* (como já outrora sustentamos), mas sob condição *resolutiva*, que outra coisa não é a retratação, permitida até o advento da sentença no processo. O falso testemunho consuma-se, como já vimos, com a assinatura do depoimento pela testemunha, e a falsa perícia com a apresentação do laudo ou parecer, ou tradução, ou desde que terminada a interpretação, ficando aberto caminho, sem qualquer obstáculo, para a ação penal; mas, sobrevindo *opportuno tempore* a retratação, deixa de subsistir a punibilidade, cessando o processo penal pelo testemunho falso ou falsa perícia. O efeito extintivo da punibilidade atribuído à retratação não é apenas uma medida de política criminal (*melius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare*), mas diz, também, com a própria essência moral do fato. A retratação é arrependimento, e êste é a revelação de uma vontade fraca, enfêrma, incapaz de caracterizar aquela grave rebeldia que justifica a reação penal.

Se o processo por testemunho falso ou falsa perícia fôr instaurado quando ainda em curso o processo no qual foi praticado o crime, a decisão do primeiro deve aguardar a decisão do segundo, pois, enquanto esta não é prolatada, é admissível a retratação e, portanto, a extinção da punibilidade. Se penal é o processo em que ocorreu o falso testemunho ou falsa perícia, os dois processos, em razão da conexidade, deverão correr juntos, e um só deve ser o julgamento.

A retratação, como já se disse, deve preceder à sentença no processo em que foi o crime cometido. Se feita posterior-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

mente, mesmo que a decisão ainda seja passível de recurso, só terá efeito atenuante (art. 47, IV, letra *b*).

Trata-se de *circunstância de caráter pessoal* e, como tal, incomunicável (art. 26).

186. Corrução ativa de testemunha ou perito. A dação, oferta ou promessa de dinheiro ou vantagem com o fim de obter falso testemunho ou falsa perícia constitui, ainda quando aceita, crime por si mesma, e não co-participação em tais crimes; e, ainda quando recusada, é crime autônomo e consumado, não se confundindo com a determinação frustra ou desacompanhada de efeito, a que se refere o art. 27. É o que se evidencia do art. 343: "Dar, oferecer ou prometer "dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, pe- "rito, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, "negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, tradu- "ção ou interpretação, ainda que a oferta ou promessa não "seja aceita". A pena cominada é idêntica à do art. 343, *caput*: "reclusão, de um a três anos, e multa, de mil a três mil cruzeiros". Trata-se de *corrução ativa* em relação a testemunha, perito, tradutor ou intérprete (subentenda-se: em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral ou inquérito de comissão parlamentar). Não será crime o emprêgo de simples súplicas ou suasões. Se é usada violência ou grave ameaça, o crime será o de "coação no curso de processo" (art. 344) ou o do art. 4.º, I, da lei n.º 1.579, de 1952.

Se o crime não deixa de existir ainda quando seja repelido o subôrno, com maioria de razão se apresentará no caso em que, aceito o subôrno, o aceitante abstém-se de prestar o testemunho falso ou falsear a perícia, tradução ou interpretação.

O elemento subjetivo é o dolo genérico (vontade livremente dirigida à dação, oferta ou promessa de dinheiro ou vantagem) e específico (fim de obter testemunho falso ou falsa perícia, tradução ou interpretação). Não é concebível a tentativa, pois a simples oferta ou promessa de remunera-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ção ou recompensa já é o crime consumado (independentemente de aceitação). É preciso que a pessoa subornada ou que se pretende subornar assuma, atualmente, a qualidade de testemunha (figurando no rol apresentado pelas partes, ou mandada ouvir pela autoridade), ou de perito, tradutor ou intérprete (já nomeado ou designado por quem de direito). Se o perito, tradutor ou intérprete fôr *oficial* (exercendo a função como titular de específico cargo público), o crime será o do art. 333.

187. Forma qualificada. Também aqui, dá-se uma condição de maior punibilidade, passando as penas a ser aplicadas em dôbro, "se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal" (parágrafo único do art. 343). É indiferente que o fim último visado pelo agente seja a absolvição do acusado (que pode ser êle próprio ou terceiro), ou a sua condenação. Deve entender-se por *processo penal* o que está afeto à autoridade judicial (ou policial com função judicial), versando sôbre crime ou contravenção.

COAÇÃO NO CURSO DE PROCESSO

188. Conceito e análise. Depois de incriminar o emprêgo de subôrno para o fim de perturbar a normal administração da justiça (seja com o dispositivo genérico do artigo 333, seja com o especial preceito do art. 343), o Código (inspirando-se no art. 149 do Código polonês) cuida de reprimir o emprêgo de violência, física ou moral, tendente ao mesmo fim. É o que se vê do art. 344: "Usar de violência "ou grave ameaça, com o fim de favorecer interêsse próprio "ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pes- "soa que funciona ou é chamada a intervir em processo ju- "dicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral: "Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de mil a "cinco mil cruzeiros, além da pena correspondente à vio-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"lência". [90] Cumpre notar que o art. 4.º, I, da lei n.º 1.579, de 18-3-952, dispõe: "Impedir, ou tentar impedir, mediante "violência, ameaça ou assuadas, o regular funcionamento "de comissão parlamentar de inquérito, ou o livre exercício "das atribuições de qualquer de seus membros: Pena — a "do art. 329 do Cód. Penal".

A *violência* a que se refere o texto legal é o emprêgo de fôrça física ou a violência material. Salvo o caso de "vias de fato" (contravenção sempre absorvida pelo crime de que é meio), a pena correspondente à violência (lesão corporal, homicídio consumado ou tentado) é aplicada cumulativamente com a do crime em exame, como no caso de concurso material de crimes (segundo a ressalva explìcitamente consignada na *sanctio* do art. 344). *Grave ameaça* é a capaz de intimidar sèriamente o *homo medius* (pouco importando que o mal prometido não seja injusto, pois a ameaça como meio de crime não coincide com o crime de ameaça). O dolo especifica-se pelo "fim de favorecer interêsse próprio ou alheio". O sujeito passivo há de ser pessoa que intervenha ou é chamada a intervir, como *autoridade*, como *parte* ou a qualquer outro título (jurado, escrivão, testemunha, perito, etc.), em *processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral* (veja-se n.º 182). O visado favorecimento próprio ou alheio pode consistir, por exemplo, em impedir a decisão da autoridade ou forçá-la a emiti-la em tal ou qual sentido; em obrigar testemunha ou perito a depor ou opinar falsamente; em coagir representante do Ministério Público a não oferecer denúncia; em obstar que o escrivão da causa providencie para a publicação de um edital, etc. etc.

---

[90] O Código de 1890, no seu art. 113, dizia: "Usar de violên- "cia, ou ameaças, para constranger algum juiz, ou jurado, a pro- "ferir, ou deixar de proferir, sentença, despacho ou voto; a fazer "ou deixar de fazer algum ato de ofício: pena de prisão celular "por um a dois anos".

O momento consumativo do crime é o do emprêgo da violência ou ameaça, independentemente do êxito do fim visado pelo agente.

EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES

189. Conceito e análise. Ninguém pode, arbitràriamente, fazer justiça por si mesmo. Se tenho ou suponho ter um direito contra alguém, e êste não o reconhece ou se nega a cumprir a obrigação correlata, não posso arvorar-me em juiz, decidindo unilateralmente a questão a meu favor e tomando, por minhas próprias mãos, aquilo que pretendo ser-me devido, ao invés de recorrer à autoridade judicial, a quem a lei atribui a função de resolver os dissídios privados. De outro modo, estaria implantada a indisciplina na vida social, pois já não haveria obrigatoriedade do apêlo à justiça que o Estado administra, para impedir que os indivíduos, nas suas controvérsias, *ad arma veniant*. Não foi por outra razão que já o direito romano condenava o arbitrário *jus sibi dicere*, embora sujeitando-o a simples sanções civis. O imperador MARCO AURÉLIO (MARCUS ÆLIUS AURELIUS VERUS ANTONINUS) decretou modalidade da *vis privata* o *"id quod deberi sibi potest, non per judicem reposcere"*, e PAULO explicava: *"non est singulis concedendum quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumulti faciendi"*. No correr dos tempos, o fato veio a ingressar na órbita do ilícito penal, sob o título de "justiça privada" (é o nome com que figurava no Projeto Sá Pereira) ou *"jus sibi propria auctoritate redditum"*. Entre nós, sòmente com o atual Código é que passou a ser crime, sob o *nomen juris* de "exercício arbitrário das próprias razões" (a exemplo do Código italiano), assim definido e apenado (art. 345): "Fazer justiça pelas pró-" prias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo " quando a lei o permite: Pena — detenção, de quinze dias a " um mês, ou multa, de duzentos a cinco mil cruzeiros, além " da pena correspondente à violência". Conjugados o *praeceptum* e a *sanctio*, e tendo-se ainda em vista o parág. único

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

do artigo, vê-se que a lei não distingue entre os meios executivos do crime, salvo quando há emprêgo de *violência*, pois, então, a pena correspondente a esta será aplicada cumulativamente com a do crime contra a administração da justiça, e a ação penal é *pública*, enquanto nos demais casos *sòmente se procede mediante queixa*.

Tôda vez que o Código fala em "violência", *tout court*, quer significar a *vis corporalis*, a fôrça empregada *contra a pessoa*, excluída a violência *contra a coisa* ou a violência *moral* (ameaça, intimidação). No conceito de violência incluem-se as "vias de fato"; mas como estas não passam de *contravenção*, que é sempre *absorvida* pelo crime de que é famulativa, pode dizer-se que só haverá ação pública quando a violência consistir em crime contra a integridade corporal ou contra a vida. A ação penal será privada quer quando não há violência de espécie alguma (pacífica alteração *sine judice* do estado de coisas), quer quando há violência contra a coisa (com ou sem *dano*), ou emprêgo de ameaça (com ou sem armas) ou de meio fraudulento (ex.: captar ardilosamente o dinheiro de devedor impontual, para pagar-se da dívida).

É pressuposto do crime uma *pretensão*, a que deve corresponder um direito de que o agente é ou supõe ser titular. *Pretensão* é a direção da vontade para o exercício de um direito, seja êste autêntico (caso de pretensão legítima) ou meramente putativo (caso de pretensão supostamente legítima).[91] Não importa que a pretensão seja ilegi-

---

[91] MAGALHÃES DRUMMOND (ob. cit., pág. 383) entende que a pretensão, na espécie, há de ser sempre, necessàriamente, *legítima*, pois *fazer justiça* e pretensão *ilegítima* são conceitos que se repelem. Ora, o "fazer justiça por suas próprias mãos" compreende, sem dúvida alguma, o caso em que o agente supõe, embora erròneamente, que a sua pretensão é legítima, e está sinceramente convencido de que faz justiça a si mesmo. Como quer que seja, porém, no texto legal, a cláusula "embora *legítima*", referida à pretensão, significa que esta pode ser *ilegítima* (não tendo disso consciência, como é bem de ver, o agente),

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tima, desde que o agente está convencido do contrário, embora, para reconhecer-se a sinceridade de tal convicção, deva existir, pelo menos, uma *aparência* de direito, um *fumus juris*, ou, como diz SABATINI, uma pretensão que, se levada a juízo, não seria repelida como *lide temerária*.

A pretensão (legítima ou supostamente tal) é referível a qualquer direito: direito de propriedade (ex.: retomar *ex proprio Marte* a *res furtiva* já na posse tranqüila do ladrão) ou outro direito real (ex.: restabelecer *ex auctoritate propria* uma servidão de caminho suprimida, na véspera, pelo dono do prédio serviente), direito de obrigação (ex.: impedir a continuidade de ocupação do prédio pelo inquilino relapso, tomar arbitràriamente um objeto qualquer ao devedor em resgate da dívida), direito de família (ex.: forçar a retornar ao domicílio conjugal a espôsa que dêle desertou).

É preciso que se trate de pretensão para cuja satisfação ou defesa poderia ser invocada a intervenção da autoridade judiciária. Assim, não seria adequado pressuposto do crime a pretensão relativa a uma obrigação prescrita ou a uma dívida de jôgo. Indaga-se se a pretensão deve ser do próprio agente ou se pode ser, também, de terceiro. A opinião dominante é no sentido de que a pretensão pode ser de terceiro, mas quando o agente procede na qualidade de seu representante legal, mandatário ou mesmo gestor de negócio *sine mandato*.

O elemento subjetivo é o dolo genérico (vontade livremente dirigida à ação executiva do crime) e específico (fim de satisfazer pretensão, legítima ou supostamente tal).[92] De duas, uma: ou o agente sabe que sua pretensão é ilegítima,

---

[92] ANTOLISEI (ob. cit., pág. 754) impugna a exigência, aqui, de *dolus specialis*: "*Questa opinione deriva di una inesatta nozione del dolo specifico. Il fine di esercitare un preteso diritto, invero non è altro che l'intenzione di farsi ragione da sè medesimo, e siccome questo "farsi ragione, ecc." non è un quid che sta al di là del fatto che costituisce il reato, ma il fatto medesimo (azione ed evento), il dolo richiesto deve ritenersi generico, e non specifico*".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ou está convencido do contrário (ainda que por falsa *opinio juris* ou êrro de fato): sòmente na primeira hipótese não será reconhecível o crime em exame, mas outro (conforme o caso, dano, violação de domicílio, furto, roubo, extorsão, ameaça, apropriação indébita, etc.).

Consuma-se o crime com a efetiva satisfação da pretensão. Tratando-se de crime de execução fracionada, é possível a tentativa.

O art. 345 ressalva, *in fine*, a hipótese em que a lei permite a justiça privada. É o que ocorre, por exemplo, quando o fato se apresenta como imediata reação defensiva (desfôrço *in continenti, ut* art. 502 do Cód. Civil; legítima defesa, estado de necessidade) ou cumprimento de dever legal, ou excepcional garantia de direito (direito de retenção, direito de decote de árvores limítrofes, etc.).

SUBTRAÇÃO OU DANO DE COISA PRÓPRIA EM PODER DE TERCEIRO

190. Conceito e análise. Por inadvertência, o art. 346 do Código ficou sem rubrica lateral, que podia ter sido a seguinte: "Furto ou dano de coisa própria em poder de terceiro". Eis o que dispõe o referido artigo: "Tirar, suprimir, "destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder "de terceiro por determinação judicial ou convenção: Pena "— detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de mil a "cinco mil cruzeiros". Não se trata, como já foi equivocadamente entendido, de uma variante do crime de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no artigo anterior. Já aqui, não há *pretensão* alguma, legítima ou supostamente tal, a fazer valer por parte do agente. Contestando o entendimento contrário, já dissemos alhures: "Por ter sido inadvertidamente omitido, em rubrica lateral, o *nomen juris* da figura criminal do art. 346, não se segue que esta se confunda com a do artigo anterior, que obedece à rubrica "exercício arbitrário das próprias razões". Para tanto, seria necessário que o texto do art. 346 figurasse em parágrafo do

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

art. 345. Se para configuração do crime do art. 346 fôsse necessária, também, a existência de real ou suposta *pretensão legítima*, seria tal artigo, em face do que o precede, uma rematada superfluidade. Precisamente porque inexiste, no caso, qualquer *pretensão legítima* (verdadeira ou suposta), é que o crime foi previsto distintamente do exercício arbitrário das próprias razões".

O preceito do art. 346 foi sugerido pelo art. 147, 2.ª alínea, do Cód. Penal suíço: *"Le débiteur qui, dans le dessein de nuire à son créancier, aura soustrait à ce dernier, endommagé, détruit, déprécié ou mis hors d'usage un objet lui appartenant et que le créancier possédait en vertu d'un néantissement ou d'un droit de rétention, sera, sur plainte, puni"*, etc. Quanto à primeira modalidade do crime — subtração de coisa própria na legítima posse de terceiro — o que se apresenta é o *furtum possessionis*,[93] que o Código de 90 (artigo 332) incluía na "família" do furto ("Tirar, sem autori- " zação legal, a coisa própria, que se achar em poder de ter- " ceiro, por convenção ou determinação judicial, e em prejuízo " dêle"), e que o legislador de 40 julgou de bom aviso trasladar para a órbita dos crimes contra a administração da justiça. Objeto material, nessa modalidade, sòmente pode ser a coisa móvel.

Nos demais casos, o que se identifica é o *dano* em coisa própria, de que terceiro está na posse legítima, podendo ser objeto material do crime até mesmo coisa imóvel.

O nosso Código adotou, para a incriminação, um critério mais extensivo que o de seu modêlo: reconhece o crime tôda a vez que a coisa própria esteja na posse legítima (por determinação judicial ou convenção) de terceiro, seja, ou não, credor do agente. Assim, ocorrerá o crime não só quando a coisa se achar em poder do credor, a título de penhor ou de anticrese, ou de direito de retenção, como quando em

---

[93] É o que acentua HAFTER, comentando o art. 147 do Código suíço (ob. cit., pág. 222): *"Die Entziehung besteht in diesem Fall... in einem* furtum possessionis".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

poder de outra pessoa em razão de ordem judicial ou con trato, *in exemplis*: depositário de coisa penhorada ou arres tada, locatário, comodatário, comprador com reserva de dc mínio do vendedor, etc.

Os meios executivos do crime são a *tirada*, a *supressã* a *destruição* ou a *danificação*. A tirada não é outra cois que a subtração caracterizadora do furto. *Supressão* é ato de fazer desaparecer a coisa. *Destruição* é a subversã da coisa na sua individualidade, ainda que não anulada matéria de sua composição. *Danificação*, finalmente, é faze estrago na coisa, de modo a depreciá-la.

O elemento subjetivo é o dolo genérico (vontade livr mente dirigida a qualquer das ações mencionadas na le sabendo o agente que a coisa própria está na posse legítim de terceiro). O fim do agente será causar prejuízo ao credc ou a outrem, mas o texto legal não o exige como element do crime. Consuma-se êste com a efetiva subtração (t como no furto), supressão, destruição ou danificação. Tr tando-se de crime plurissubsistente, é possível a tentativa

FRAUDE PROCESSUAL

191. Conceito e análise. Outra inovação do Código v gente é a incriminação da *fraude processual*, isto é, do fa de "inovar artificiosamente, na pendência de processo civ ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pe soa, com o fim de induzir a êrro o juiz ou o perito" (artig 347). A pena cominada, que é "detenção, de três meses dois anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros", será aplicad em dôbro "se a inovação se destina a produzir efeito em pr cesso penal, ainda que não iniciado" (parág. único do a tigo 347). Inspirado no art. 374 do Código italiano, o di positivo visa a coibir os artifícios tendentes ao falseamen da prova e, conseqüentemente, aos erros de julgament seja em favor, seja em prejuízo de qualquer dos interessado O sujeito ativo, na espécie, é, notadamente, o *improbus li gator* (muitas vêzes, com a co-participação de inescrupulo

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

advogado). No processo penal, nem mesmo o interêsse da defesa justificará a inovação artificiosa por parte do acusado, e não se eximirá à pena o ofendido que, fraudulentamente, procurar agravar a situação do réu. A lei coloca sob sua tutela tanto o processo judicial quanto o administrativo, mas destaca, para mais rigoroso tratamento, a hipótese em que o artifício se destina a produzir engano (por parte do juiz ou de perito) em processo penal (que é uma *species* do processo judicial), pois maior é o interêsse do Estado na sinceridade da prova quando em jôgo a liberdade do cidadão. Se quando se trata de iludir a verdade em processo civil ou administrativo, é necessário que a fraude seja praticada depois de iniciada ou em curso a atividade processual, já quando se cuida de subverter ou alterar a prova destinada a processo penal, não importa que êste não se ache instaurado, pôsto que prevista ou esperada tal instauração. Entretanto, se o processo penal é condicionado ao oferecimento de queixa, representação ou requisição, é bem de ver que o crime só existirá se realizada tal condição de processabilidade.

A fraude opera-se com a artificiosa inovação (alteração, modificação, substituição, deformação, subversão) relativamente ao "estado de lugar, de coisa ou de pessoa" (enumeração taxativa). Inova-se artificiosamente: o estado de lugar, quando, por exemplo, se abre um caminho, para inculcar uma servidão *itineris;* o estado de coisa, quando, *v. g.*, se eliminam os vestígios de sangue numa peça indiciária da autoria de um homicídio, ou se coloca um revólver junto a uma vítima de homicídio, para fazer crer em suicídio; o estado (físico) de pessoa, quando, *in exemplis*, se suprimem, mediante operação plástica, certos sinais característicos de um indivíduo procurado pela justiça.

O crime só é punível a título de dolo, que se especifica pelo fim de induzir a êrro o juiz ou o perito. Trata-se de crime formal: o *summatum opus* ocorre desde que ultimada a artificiosa inovação, pouco importando que se siga, ou não, o engano do juiz ou perito, ou ainda mesmo que, por motivo

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

superveniente, o processo não chegue à fase de julgamento ou não se realize a perícia,[94] uma vez que o artifício era idôneo a enganar. Se se apresenta um ardil grosseiro ou perceptível *prima facie*, não será reconhecível o crime, por isso mesmo que inexistirá o dano potencial que o condiciona.[95] Crime tìpicamente *subsidiário*, a fraude processual não será identificada, se o fato constituir crime mais grave, que a absorverá (como, p. ex., falsidade documental, supressão de marca em animais, etc.).[96]

FAVORECIMENTO (*pessoal e real*)

192. Histórico e legislação comparada. Já no direito romano, constituindo uma *species* do *genus* "receptatio" ou uma figura distinta da receptação real (receptação de coisas provenientes de *furtum*), era punida a receptação pessoal (que hoje chamamos "favorecimento"), consistente, então, de modo estrito, na prestação de asilo a ladrões ou bandidos. Os *fautores* ou *receptores latronum* e os *"qui eum, cum aqua et igni interdictum est, receperint, celaverint"* ficavam sujeitos à mesma pena cominada aos crimes dos favorecidos (*par ipsos et eos poena expectet*). A princípio, reconhecia-se na espécie um crime *sui generis*, mas, no correr dos tempos, ao que fazem supor alguns textos, a receptação pessoal, do mesmo modo que a receptação real, passou a ser considerada como uma espécie de "cumplicidade subseqüente" (*auxilium post delictum*). Foi êste, aliás, o critério que, por boa ou má interpretação das fontes romanas, prevaleceu no direito

---

[94] *Contra*, GREGORI, ob. cit., pág. 1.154.

[95] É o justo critério da Côrte de Cassação italiana: *"... in massima, dunque, può ritenersi che non sono punibili, pel diffetto del requisito della idoneità, quelle immutazioni così evidenti e grossolane che, pur alterando l'oggetto della prova, non sono atte a trarre in un inganno il giudice o il perito. Esse, invero, non sono idonee a creare quella situazione di pericolo per l'amministrazione della giustizia, che si concreta nella possibilità di un inganno del giudice o del perito"*.

[96] *Contra*, BENTO DE FARIA (ob. cit., pág. 619), mas em razão do equivocado conceito que forma a respeito de *crime subsidiário*.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

medieval (que destacava ou, às vêzes, só mencionava o auxílio prestado a delinqüentes facinorosos ou bandidos), vindo a refletir-se no Código francês de 1810, cujo art. 61 (sôbre *recel de malfaiteurs*) era assim concebido: *"Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs* complices". E acrescentava o art. 62 (relativo ao *recel de choses*): *"Ceux qui sciemment auront recelé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme* complices *de ce crime ou délit"*. Nestes dispositivos se inspiraram os nossos Códigos de 1830 e 1890. Um e outro contemplavam separadamente, como forma de cumplicidade, a receptação real e a pessoal, constituída esta última pelo fato de dar asilo ou ceder a própria casa para reunião de assassinos e roubadores, conhecendo-os como tais e o fim da reunião. O Código vigente, ajustando-se ao modêlo alemão (que, por sua vez, se inspirou no antigo Código da Baviera, de autoria intelectual de FEUERBACH), já adotado por grande número de Códigos modernos, reconhece na espécie crimes autônomos,[97] distinguindo entre a

---

[97] O próprio Código francês, alterado por lei de 26-6-945, já passou a considerar o favorecimento (*recel de personnes*) como crime *per se stante*: *"Ceux qui... auront recelé une personne qu'ils savaient avoir commis un crime ou qu'ils savaient recherchée de ce fait par la justice, ou qui auront soustrait ou tenté de soustraire le criminnel à l'arrestation ou aux recherches, ou l'auront aidé à se cacher ou à prendre la fuite, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende"*, etc.

Adotam o critério de reconhecer no favorecimento um crime autônomo, entre outros, os Códigos brasileiro, italiano, alemão, polonês, francês (com a lei de 1945), iugoslavo, austríaco, suíço, norueguês, japonês, mexicano, cubano, argentino, peruano e venezuelano. Permanecem fiéis ao critério antigo, entre outros, os Códigos de Portugal, Espanha, Dinamarca, Bélgica, China, Chile, Rússia, Salvador, Colômbia, Paraguai e Equador.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

receptação de coisas *lucri faciendi causa*, a que ficou reservado o *nomen juris* "receptação" (*tout court*) e o *favorecimento* (*Begünstigung, favoreggiamento, encubrimiento, recel de personnes*), que, ampliado no seu conceito, é todo auxílio prestado *post delictum* ao criminoso, não só para eximi-lo à ação da justiça (favorecimento pessoal), como para, desinteressadamente, assegurar-lhe o proveito obtido com o crime (favorecimento real); e, seguindo o exemplo do Código italiano, incluiu a receptação entre os crimes patrimoniais e o favorecimento entre os crimes contra a administração da justiça.

193. **Favorecimento pessoal.** Desta modalidade de favorecimento cuida o art. 348, distinguindo, para diverso tratamento, entre a hipótese em que a pena do crime anterior (*Vordelikt*) é reclusão e a em que é de outra espécie ou natureza. Dispõe o *caput* do citado artigo: "Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão: Pena — detenção, de um a seis meses, e multa, de duzentos a mil cruzeiros". E o § 1.º acrescenta: "Se ao crime não é cominada pena de reclusão: Pena — detenção, de quinze dias a três meses, e multa, de cem a mil cruzeiros". Neste último caso, a pena cominada ao fato antecedente será qualquer outra aplicável a *crime*: *"detenção"*, ou *"detenção e multa"*, ou *"detenção em alternatividade com multa"*. É pressuposto do favorecimento que o favorecido seja autor de *crime*, e não de simples *contravenção*.

A fórmula consagrada pelo legislador brasileiro é menos ampla que as dos Códigos alemão e italiano. Diz o primeiro (art. 257): "Aquêle que, depois da perpetração de um crime ou delito, presta cientemente assistência ao autor ou cúmplice para eximi-lo à punição..." (*"Wer nach Begehung eines Verbrechen oder Vergehen den Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen..."*); e o segundo (art. 378) assim se exprime: "Aquêle que, depois de ter sido praticado um crime..., e

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"fora dos casos de concurso para o mesmo, ajuda alguém "a iludir as investigações da autoridade, ou a subtrair-se "à perseguição desta...". Vê-se que o nosso Código restringe o conceito do favorecimento ao auxílio para que *autor de crime* não seja alcançado fisicamente pela ação da autoridade, isto é, ao auxílio consistente no homísio, escondimento ou dissimulação do criminoso ou facilitação de sua fuga (*auxilium ad celandum, auxilium ad evadendum*). Respigando na fórmula italiana, limitou-se a incriminar a assistência prestada ao criminoso para subtrair-se à *deprehensio* por parte da autoridade.[98] Não fala, de modo genérico, como o Código Rocco, em "iludir as investigações da autoridade". Interpretando de modo diverso, para emprestar à fórmula brasileira um elastério que não tem, BENTO DE FARIA (ob. cit., pág. 623) não se atém ao real sentido de seus têrmos, louvando-se, sem mais detença, num trecho do *Trattato* de MANZINI, e olvidando que êste comenta o Código italiano, e não o nosso.

---

[98] De inteiro acêrto foi o acórdão da 3.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal no *habeas corpus* n.º 12.026, ao repelir a acusação de "favorecimento pessoal" contra alguém que *calara a própria ciência* (testemunho falso) em determinado inquérito policial (embora viesse, posteriormente, a declarar o que realmente sabia). Depois de reconhecer que o art. 348 do nosso Código se inspirou no art. 378 do Código italiano, acentua que o primeiro não é, entretanto, cópia do último, do qual difere precisamente por sua restrição, assim disserta: "Como se vê, no nosso "Código não é feita referência genérica a auxílio para "iludir as "investigações da autoridade", só se apresentando o crime quando "a assistência é prestada para *subtrair* o indiciado *à ação da au-*"*toridade*, isto é, para eximi-lo à *deprehensio*, à detenção, à prisão, "à condução coercitiva. É o que explica MANZINI (*Trattato*, vo-"lume V, pág. 786), referindo-se a êsse *modus* do favorecimento: "'Aqui se pressupõe que um indivíduo indiciado em autoria de cri-"me está sendo *procurado* pela autoridade, para ser detido, prêso "ou trazido perante a autoridade". Consiste o fato em dar asilo "ao acusado, facilitar-lhe a fuga ou escondimento, fornecer-lhe "dinheiro para fugir, ajudar-lhe o disfarce, enfim: prestar qual-"quer auxílio que isente sua pessoa física ao alcance da autoridade".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

É indispensável, para a existência do crime, que o auxílio não tenha sido prestado ou prometido antes ou durante o crime precedente (*ante delictum* ou *in delicto*), pois, de outro modo, o que haveria a reconhecer, como é claro, seria uma co-participação em tal crime (art. 25). Não há, aqui, contribuição alguma para a concepção ou execução do crime anterior (*Vordelikt*), de que o agente só veio a ter conhecimento depois de praticado. O favorecimento é auxílio prestado ao *criminoso* (para sua fuga ou ocultação), e não ao *crime* (já dizia ARETINO: *"auxilium praestitum non ad committendum, sed ad evadendum"*). É preciso não confundir o *fautor delicti* com o *fautor delinquentis*.

Constitui favorecimento todo e qualquer ato que ocasione a frustração da captura ou prisão do criminoso, seja a exeqüível em razão de *flagrante*, seja a decretada pela autoridade (judicial-penal ou administrativa), *in exemplis*: promover tumulto para que o criminoso escape à *deprehensio* "em flagrante", proporcionar asilo ou esconderijo ao criminoso, tornar possível a sua fuga, assegurar-lhe o disfarce, despistar com falsos informes ou dissimulação de indícios a pesquisa para descoberta de seu paradeiro.[99] Não é necessário que seja definitiva a subtração do favorecido à ação da autoridade: basta o retardamento, ainda que breve, da captura ou detenção. É irrelevante que já tenha sido, ou não, instaurado inquérito policial, ou que se trate, ou não, de réu já denunciado, pronunciado ou condenado (mas ainda em liberdade, pois, se já legalmente recolhido à prisão, a facilitação de sua evasão constituirá outro crime).[100] O próprio auxílio prestado à fuga de criminoso *extraditando*

---

[99] MANZINI aponta como exemplo de favorecimento o subterfúgio de São Francisco de Assis, que, interpelado sôbre a direção que tomara certo criminoso cuja passagem precipitada não podia ter escapado ao seu testemunho, respondeu, enfiando as mãos pelas mangas do hábito: "Por aqui não passou".

[100] FRANK (ob. cit., pág. 419): *"Ob die Beistandsleistung vor oder nach der Verurteilung erfolgt, ist gleichgultig"* ("É indiferente se a prestação de auxílio ocorre antes ou depois do julgamento").

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ou *expulsando* é favorecimento. Não é preciso, sequer, que, no momento, a autoridade esteja procurando o criminoso. Conforme diz CLERC (ob. cit., pág. 251), *"il importe peu que l'individu soustrait soit effectivement recherché ou non"*. Basta que, mais cedo ou mais tarde, o favorecido tenha de ser encalçado pela autoridade como criminoso.

Não é crime o *autofavorecimento*, ainda que, no caso de *concursus delinquentium*, importe *necessàriamente* favorecimento aos co-partícipes. Sòmente quando inexista tal relação de *necessidade* é que o simultâneo auxílio aos comparsas constituirá o crime em exame. [101]

O elemento subjetivo é a vontade livremente exercida no sentido do auxílio a que se refere o texto legal, sabendo o agente que o favorecido está sendo ou está para ser perseguido pela autoridade pública como autor de crime. Segundo adverte GAUTIER (ob. cit., vol. V, pág. 248), não vale o estar o autor convencido do alheamento ou inocência do favorecido, pois que, em tal caso, o que lhe cumpre é proceder às *"démarches utiles pour faire partager sa conviction par les autorités"*, sendo certo que êle *"ne doit pas avoir la prétention de corriger de son chef, la justice du pays"*. É indiferente o *fim* ou *motivo* do agente, isto é, pouco importa (salvo quanto à medida da pena *in concreto*) que tenha sido impelido por intuito egoístico ou altruístico. Se o agente ignorava tratar-se de autor de crime, não será criminoso o favorecimento. Na dúvida sôbre a ciência do agente, deve presumir-se a ignorância. Já era esta a lição de FARINÁCIO: *"receptans delinquentem, ignorans commissum delictum, non tenetur, et in dubio ignorantiam praesumitur"*. Não importa que o crime anterior tenha sido consumado ou sim-

---

101 NIETHAMMER (ob. cit., pág. 288), comentando o artigo do Código alemão referente ao favorecimento: *"Richtet sich aber der Wille des Täters allein auf die Begünstigung des Mittäters oder Teilnehmers, so ist der § 257 gegen ihn anvendbar"* (isto é, "se, entretanto, a vontade do fautor dirigir-se tão-sòmente ao favorecimento do co-autor ou cúmplice, ser-lhe-á aplicável o § 257").

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

plesmente tentado (pôsto que já cessada a atividade do criminoso). Se se trata de *crime permanente*, o favorecimento, sem cessação da permanência, constitui co-participação, ou, seja, *auxilium in delicto*.

Quando a lei fala em *autor de crime*, quer referir-se a indivíduo que, penalmente responsável, pratique fato considerado crime (e não simples *contravenção*), doloso ou culposo, e cuja punibilidade não esteja extinta ou não seja excepcionalmente excluída. Como diz FRANK (ob. cit., página 417), *"der Tatbestand des Vordelikts muss nach der objektiven wie nach der subjektiven Seite hin erfüllt sein"* (*i. e.*, "o conteúdo do crime anterior deve ter sido realizado tanto sob o aspecto objetivo quanto sob o subjetivo"). E há de o crime anterior continuar punível ao tempo do favorecimento. Não há falar em *autor de crime*, no sentido legal: *a*) quando se apresenta legítima defesa ou outra descriminante; *b*) quando o favorecido seja penalmente incapaz; *c*) quando agiu por êrro invencível ou sob coação irresistível, ou em obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico; *d*) quando ocorre, *antes do favorecimento*, qualquer das causas previstas no art. 108, incs. II a IX; *e*) quando socorre ao favorecido uma escusa absolutória (como no caso do *furto familiar* ou do próprio favorecimento *inter proximos*). Se o crime anterior é de ação privada, ou mesmo de ação pública, mas dependente de representação ou requisição, não se poderá identificar favorecimento enquanto não fôr apresentada a queixa, a representação ou a requisição (que representam autênticas condições de punibilidade). A absolvição do favorecido *por falta de provas* não exclui o crime. O próprio advogado do criminoso pode ser réu de favorecimento, pôsto que a defesa não deve ultrapassar os limites ético-jurídicos. Certamente, o advogado não pode revelar o paradeiro de seu constituinte (sob pena de incorrer até mesmo na sanção cominada à violação de segrêdo profissional), mas não pode levar seu patrocínio ao extremo de facilitar, materialmente, a fuga ou ocultação dêle.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Consuma-se o crime com a prestação do auxílio, seguindo-se a isenção do favorecido, ainda que provisòriamente ou por breve espaço de tempo, à ação da autoridade pública. Se não sobrevém tal resultado, o que se poderá reconhecer é apenas a tentativa.

194. Escusa absolutória. O favorecimento deixa de ser punível quando o agente é *ascendente, descendente, cônjuge* ou *irmão* do favorecido. É o que dispõe o § 2.º do art. 348. Justifica-se a isenção (que pertence à casuística da *escusa absolutória*), tendo-se em atenção os laços de especial afeto que ligam os membros de uma mesma família.[102] O critério de mitigar, pelo menos, a pena dos fautores em tal caso remonta ao direito romano, segundo o qual *"non enim par est eorum delictum, et eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt"* ("o crime dêles não é o mesmo que o dos que dão acolhida aos ladrões que não são seus parentes"). A enumeração legal é taxativa ou inextensível. Assim, não poderão invocar a escusa os afins (ainda que no mesmo grau *dos consangüíneos contemplados*), nem o filho ou pai adotivo.

195. Favorecimento real. Esta é a modalidade prevista no art. 349: "Prestar a criminoso, fora dos casos de co-" -autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar se-" guro o proveito do crime: Pena — detenção, de um a seis " meses, e multa, de duzentos a dois mil cruzeiros". Também aqui, para que o favorecimento não se identifique com participação no crime precedente, é preciso que não tenha sido prestado ou prometido antes dêle ou durante êle, precisamente como acontece com a receptação. Desta, entretanto, diversifica o favorecimento real, porque: *a*) a receptação é praticada *lucri faciendi causa* (o agente é impelido pelo in-

---

102 O Código suiço (art. 305, 2.ª al.) adota o critério de autorizar o perdão judicial tôda a vez que entre o fautor e o favorecido existam relações tão estreitas que tornem escusável a conduta daquele.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

terêsse econômico próprio ou de terceiro, mas não pelo do autor do crime anterior), enquanto o favorecimento real o é *amoris vel pietatis causa* (o proveito é assegurado *exclusivamente* em favor ou no interêsse do próprio autor do crime antecedente); *b*) na receptação só entra em jôgo o proveito econômico, enquanto no favorecimento o proveito que se assegura é não só o de ordem patrimonial como o de qualquer outra espécie (desde que sua retenção ou continuidade seja suscetível de ser garantida pela atividade de terceiro); *c*) a receptação visa à coisa (produto do crime), enquanto o favorecimento visa, principalmente, à pessoa do autor do crime.

Proveito, no sentido em que é empregado o vocábulo no texto legal, é tôda vantagem ou utilidade, material ou moral, obtida ou esperada em razão do crime anterior, seja direta ou indiretamente: tanto o *produto* do crime (ex.: a *res furtiva*) ou o *resultado* dêle (ex.: a posse de menor raptada), quanto a coisa que venha a substituir a que foi objeto material do crime (ex.: o ouro resultante da fusão das jóias subtraídas, ou a coisa que veio a ser comprada com o dinheiro furtado), ou, finalmente, o *pretium criminis*. Os *instrumenta sceleris* não são proveito do crime: sua guarda clandestina ou ocultação, porém, se praticada com o fim de despistar a perseguição do criminoso, será favorecimento real.

Diversamente do favorecimento pessoal, o real: *a*) não se compadece com a simples tentativa do crime anterior, pois em tal caso não haveria proveito a ser assegurado; *b*) não admite escusa absolutória (a circunstância de ser o fautor parente próximo ou cônjuge do favorecido não é desculpa atendível para assegurar a continuidade do estado antijurídico criado pelo crime anterior); *c*) não deixa de subsistir pelo fato de ser o favorecido um irresponsável, ou estar isento de culpabilidade ou de pena, ou de já estar extinta a punibilidade (ressalvado o caso de intercorrente prescrição aquisitiva). A diferença entre o favorecimento pessoal e o real está em que o primeiro assegura o proveito do crime (por amizade ou em obséquio ao criminoso), ao

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

passo que o segundo assegura a fuga, escondimento ou dissimulação do autor do crime.

O elemento subjetivo é o dolo genérico (vontade livremente dirigida à asseguração do proveito do crime) e específico, isto é, o fim de socorrer ou beneficiar o autor do crime. Se o agente é movido por fim de lucro, o crime será o de receptação. Diversamente desta, o favorecimento real (do mesmo modo que o pessoal) só é punível a título de dolo: se o agente ignora a procedência criminosa do proveito assegurado, ainda que em virtude de desatenção em face de indícios em contrário, não comete crime algum.

EXERCÍCIO ARBITRÁRIO OU ABUSO DE PODER

196. Conceito e casuística. Os fatos de que cuidam o art. 350 e seu parág. único, a que corresponde a rubrica "exercício arbitrário ou abuso de poder", representam, na sua quase totalidade, atentados ou ofensas, por parte da autoridade ou seus agentes, à liberdade pessoal, sob o aspecto de liberdade de locomoção ou direito de ir e vir (*jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque*). O que em tais dispositivos se depara é o apoio que a lei, com a reforçada sanção penal, presta ao princípio que, remontando à *Magna Charta* outorgada por JOÃO SEM TERRA em 1215 (*"nullo liber homo capiatur vel imprisonetur... nisi per legalem judicium vel per legem terrae"*), é consagrado pela nossa Constituição nestes têrmos: "Ninguém será prêso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei".

O primeiro da série de fatos incriminados nos ditos artigo e parágrafo é o consistente em "ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder" (art. 350, *caput*). A pena cominada é a de detenção, de um mês a um ano (idêntica para tôdas as modalidades do exercício arbitrário ou abuso de poder). Trata-se do crime que os alemães denominam *Freiheitberaubung im Amt* (privação arbitrária da liberdade por parte de funcionário público).

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Medida privativa de liberdade é a *prisão*, no sentido de captura ou apreensão de alguém, para o fim de ser recolhido ao cárcere ou internado em estabelecimento de segurança, seja em caráter provisório ou meramente coercitivo (prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão em virtude de pronúncia ou de condenação penal recorrível, prisão administrativa, prisão civil), seja em cumprimento de sentença penal transitada em julgado. Nesta última hipótese, quem ilegalmente recebe e recolhe o paciente não responderá como co-partícipe do crime em questão, mas por crime autônomo, como adiante se verá.

Afora o caso de flagrante delito (segundo a estrita definição legal), em que pode ser efetuada por *qualquer do povo* (que exerce, então, autêntica função pública), a prisão, adstrita à casuística expressa e taxativa da lei, tem de ser precedida de ordem escrita da autoridade competente (Constituição, art. 141, §§ 20 e 32; Cód. de Proc. Penal, Livro I, tít. IX, caps. I a V; dec.-lei n.º 3.415, de 10-7-941, arts. 1.º e 3.º; dec.-lei n.º 394, de 28-4-938, art. 9; lei n.º 1.711, de 28-10-952, art. 214; dec.-lei n.º 392, de 27-4-938, art. 10; Código Civil, art. 1.287; Cód. de Proc. Civil, arts. 369 e 920). Haverá exercício arbitrário ou abuso de poder quando (à parte o caso típico do flagrante delito): *a*) a prisão efetuar-se *sine mandato ad capiendum; b*) o mandado (de captura ou *apprehensio*) é expedido ou executado por autoridade competente, mas fora dos casos legais ou sem as formalidades legais; c) o mandado é expedido ou executado por autoridade incompetente.

O crime só é punível a título de dolo (genérico: vontade livremente dirigida a qualquer das ações indicadas no texto legal, estando o agente consciente da injuricidade de sua conduta). É irrelevante o fim do agente. Se êste procede para satisfazer interêsse ou sentimento pessoal, o crime será o de prevaricação. É preciso não confundir *ilegalidade* (substancial ou formal) da ordem de prisão com *injustiça* da decisão de que decorre tal ordem (isto é, decisão apoiada em errônea apreciação da prova). Nada tem a ver com a

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ilegalidade da prisão a "comunicação" a que se refere o § 22 do art. 141 da Constituição: sua omissão será uma falta disciplinar, mas não acarretará a insubsistência da prisão *legalmente efetuada*, nem se enquadrará no art. 350 (*caput*).

Consuma-se o crime, em relação ao expedidor da ordem ilegal, desde que seja esta expedida, oralmente ou por escrito, isto é, desde que se cria o perigo de ser executada (pouco importando que o não seja efetivamente); e, no tocante ao executor, desde que se realize a privação de liberdade do paciente, ainda que por breve tempo. No primeiro caso, não é concebível a tentativa, mas já o é no segundo. É bem de ver que o executor ficará isento de pena, se a ordem emanar de seu superior hierárquico e não fôr manifestamente ilegal (art. 18). Se a pessoa a ser ilegalmente prêsa opuser resistência, mesmo *militante*, e desde que o faça moderadamente ou na medida da necessidade, não cometerá crime algum (pois terá agido em legítima defesa).

Outra modalidade do crime é o fato de "ilegalmente re- " ceber e recolher alguém a prisão, ou a estabelecimento des- " tinado a execução de pena privativa de liberdade ou de me- " dida de segurança" (parág. único, n.º I, do art. 350). Trata-se, já agora, de crime cujo sujeito ativo sòmente pode ser o carcereiro (tratando-se de estabelecimento de detenção provisória) ou o diretor da penitenciária ou do estabelecimento de segurança (manicômio judiciário, casa de custódia e tratamento, colônia agrícola, ou instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional). Será ilegal o recebimento e recolhimento de que se trata, se não se efetuar mediante exibição do competente mandado, carta de guia ou ordem judicial de internação (arts. 288, 674 a 676 e 762 do Cód. de Proc. Penal). Também aqui, só é punível o crime a título de dolo (genérico). Opera-se a consumação com o efetivo *recolhimento* do paciente. Se ao *recebimento* não se seguir o *recolhimento*, por circunstância alheia à vontade do agente, o que se poderá identificar é a simples tentativa. O crime em exame já era previsto, em parte, pelo antigo Código, mas como modalidade de *prevaricação* (o que se

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

terá de reconhecer, ainda em face do atual, se o agente fôr movido por interêsse ou sentimento pessoal). No inc. II do parág. único do art. 350, apresenta-se mais outra variante do exercício arbitrário ou abuso de poder, consistindo no "prolongar a execução de pena ou de medida de segurança, " deixando de expedir em tempo oportuno ou de executar " imediatamente a ordem de liberdade". Cumprida a pena ou extinta por outro modo a punibilidade (anistia, graça ou indulto, *abolitio criminis, subsequens matrimonium,* etc.), ou concedido o livramento condicional, ou provida a revisão, ou declarada, em *habeas corpus,* insubsistente a condenação, ou terminado o período de internação e reconhecida a cessação de periculosidade, deve ser expedida e imediatamente executada a ordem de liberdade (alvará de soltura) em favor do prisioneiro ou internado. A omissão intencional de tal expedição ou execução é que constitui o crime de que ora se trata. Consuma-se êle com o transcurso *in albis* do tempo oportuno para a expedição da ordem de soltura ou com o retardamento de sua execução, não sendo concebível (por isso mesmo que se apresenta um crime omissivo) a tentativa.

Crime igualado aos precedentes é o constante do inc. III do parágrafo em exame: "submeter pessoa que está sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei". *Guarda* e *custódia* não são sinônimos perfeitos: uma e outra importam vigilância (notadamente para evitar fuga), mas, na custódia, a vigilância é exercida mais no sentido de proteção. A guarda ou custódia, na espécie, tanto é aquela que se exerce *intra* quanto *extra muros* do estabelecimento penitenciário ou de segurança. Se deve obedecer ao maior ou menor rigor da disciplina legal ou regulamentar, não pode, de modo algum, revestir-se de arbitrária feição vexatória ou constrangedora. Constituiria o crime em questão, por exemplo, o submeter o prêso a ferrête ou à fustigação, ou a outro castigo cruel ou infamante.

Finalmente, é incriminado o "efetuar, com abuso de poder, qualquer diligência" (inc. IV do parág. único do artigo 350). *Abuso de poder* é o exercício do poder além da

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

medida legal. *Diligência* é todo ato judicial que se efetua fora da sede do juízo (penal ou cível). Seria praticado com abuso de poder, *v. g.*, a busca domiciliar *sine mandato* ou fora dos casos legais (arts. 240 e 241 do Cód. de Proc. Penal), ou a apreensão e remoção, pelo oficial de justiça, ao cumprir mandado executivo, de bens não sujeitos à penhora (art. 942 do Cód. de Proc. Civil).

O elemento subjetivo é o dolo genérico: vontade de efetuar a diligência irregularmente (sabendo-se que se está exorbitando do poder atribuído por lei). O momento consumativo do crime é o da efetiva prática do ato abusivo (sendo admissível a tentativa).

FUGA DE PESSOA PRÊSA OU SUBMETIDA A MEDIDA DE SEGURANÇA

197. Histórico. Conceito e análise. A *prisão*, como pena, ou como medida processual provisória ou preventiva, ou como medida administrativa ou civil de coercisão, e a *internação em estabelecimento de segurança* (medida de segurança detentiva), para o fim de tratamento ou reeducação de delinqüentes *perigosos*, dizem com a atividade judicial ou pré-judicial (preparatória da função jurisdicional) que incumbe ao Estado, na defesa da ordem jurídica. O fato de quem frustra tais medidas, ou cria o perigo de sua frustração, é evidentemente atentatória do interêsse da administração da justiça, legitimando-se, portanto, na espécie, a reação penal. Se a *medida de segurança detentiva* é instituição moderna (sòmente figurando como objeto de tutela nos códigos penais mais recentes), a *prisão* remonta aos antigos tempos, e coetânea ao seu emprêgo é a incriminação do seu quebrantamento. O direito romano, embora não tivesse conhecido a prisão como pena pròpriamente dita, senão como *custódia* dos condenados que aguardavam a execução da pena capital, ou como acessório necessário da pena de trabalhos forçados (*"carcer ad custodiendos homines non ad puniendos, haberi debet"* — dizia ULPIANO), punia tanto os que *"de carce-*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

re eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum coeteris qui in eadem custodia erant", quanto os que "*per negligentiam custodum evaserunt*" e ainda os carcereiros (*commentarienses*) que facilitassem por conivência ou incúria a fuga dos detentos. Na Idade Média, prevaleceram idênticos critérios, punindo-se não só a *effractio carceris*, praticada pelos próprios presos ou por terceiros em seu favor, como a negligência dos carcereiros e a fuga simples, isto é, ainda quando os presos, como informava JÚLIO CLARO, "*invenerint portam apertam negligentia male carceres custodientis*" (explicava FARINACIO que "*fugiens ex carcere quia invenerit ostium apertum, non punitur de effracto carcere, sed mitius*"). Com o Código francês (1810), imitado por outros, deixou, entretanto, de constituir crime a fuga simples (*fuite simple*), ou, seja, não acompanhada de arrombamento da prisão (*bris de prison*) ou de violência contra as pessoas. Assim se exprimia a respectiva "Exposição de motivos": "O desejo da liberdade " é tão natural ao homem, que se não pode dizer criminoso " aquêle que, achando aberta a porta da prisão, a transpõe, " evadindo-se". Ao que reporta CARRARA, já BANNIZA, ainda nos tempos medievais, pleiteava, no caso, a isenção de pena, com o argumento de que o prisioneiro *sanguinem suum redimere voluit*. Entre nós, seguindo a orientação do Código de 1830, o primeiro Código republicano (1890) foi além da benignidade do sistema francês, para só incriminar a fuga, de iniciativa do próprio prêso, quando realizada por meio de "violência contra o carcereiro ou guarda" (a fuga, em tal caso, era incriminada em si mesma, e sem prejuízo da correspondente à violência). Deixava, portanto, de ser crime a fuga *espontânea* do próprio prisioneiro, ainda que realizada mediante arrombamento da prisão. O atual Código italiano (1930), alterando, neste ponto, o anterior (1889), retornou à intolerância do direito romano, para incriminar até mesmo a fuga simples. Diz um de seus comentadores: "O Código " vigente considerou crime o fato da evasão em si mesmo, e " não em razão do meio empregado, já que o evadir é, de qual- " quer modo, uma ofensa ao prestígio da autoridade judiciá-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"ria, ao mesmo tempo que embaraça ou perturba o exercício "de suas funções. Se o amor da liberdade é instintivo e "irreprimível no homem, impõe-se, num Estado perfeita- "mente organizado, o absoluto respeito à justiça. A violência "deve ser considerada como circunstância agravante, e não "como elemento constitutivo do crime". O legislador brasileiro de 1940, embora enamorado do Código Rocco, não se deixou convencer de tal argumentação, e manteve o critério tradicional do nosso direito: sòmente incriminou a *promoção ou facilitação da fuga por obra de terceiro* e a evasão executada pelo próprio detento quando acompanhada de *violência contra a pessoa*. Vamos tratar da primeira hipótese.

Dispõe o art. 351: "Promover ou facilitar a fuga de pes- "soa legalmente prêsa ou submetida a medida de segurança "detentiva: Pena — detenção, de seis meses a dois anos". Cuida o texto legal, primeiramente, do *prêso*, entendendo-se como tal a pessoa privada de sua liberdade, seja em virtude de flagrante delito, ou de prisão preventiva, ou de pronúncia, ou de sentença condenatória recorrível, ou de determinação judicial no caso de prisão civil, ou de ordem administrativa (Cód. de Proc. Penal, art. 319, e dec.-lei n.º 3.415, de 1941), ou em cumprimento de pena (reclusão, detenção, prisão simples).[103] Não importa que o prêso esteja recolhido ao estabelecimento carcerário (penitenciária, cadeia, presídio destinado a detenção provisória, xadrez policial, *custódia honesta*) ou esteja sendo conduzido para êle ou transportado

---

[103] LISZT-SCHMIDT (ob. cit., pág. 796): *"Dabei haben wir unter "Gefangenen" zu verstehen: Untersuchungs-und Strafgefangene, in zivilprozessualer wie in Polizeilicher Haft Befindlichen"* (isto é, "deve entender-se por "presos" os réus detidos preventivamente e "os que cumprem pena, bem como os indivíduos presos civil ou po- "licialmente").

O admitir que o conceito do crime em exame abrange a fuga do indivíduo submetido a prisão civil era objeto de controvérsia em face do antigo Código, mas perante o atual não suscita dúvida alguma, pois ficou o crime incluído entre os ofensivos da administração da *justiça*, indistintamente.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

dêle para outro local (não se refere a lei, restritivamente, a *evasão,* mas, genèricamente, à fuga). Em seguida, menciona a lei o "indivíduo submetido a medida de segurança detentiva", isto é, o internado, definitiva ou provisòriamente (Código Penal, art. 80), em manicômio judiciário, casa de custódia e tratamento, colônia agrícola ou instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional.

Promover a fuga é levá-la a efeito, praticando todos os atos necessários à sua execução, haja, ou não, prévia ciência do beneficiário. *Facilitar* a fuga é prestar auxílio à executada pelo próprio prêso ou internado, como, por exemplo, fornecendo instrumentos (limas, serras, escadas, cordas, etc.) ou meios de disfarce, ou instruções úteis. Não há confundir o auxílio prestado para a fuga-libertação (art. 351) e o prestado ao criminoso em liberdade, para eximi-lo à ação da autoridade pública, pois, neste último caso, o que se apresenta é o crime de favorecimento pessoal (art. 348). Para a prática do crime pode ser empregada a violência, seja contra a pessoa (violência física ou moral), seja contra a coisa (arrombamento da prisão), ou meios fraudulentos (ex.: burlar a vigilância dos guardas com alguma *mise-en-scène;* enganar o carcereiro com um falso alvará de soltura — caso em que o agente responderá, também, por *falsum* documental). Se há emprêgo de violência contra a pessoa, aplica-se também a pena correspondente à violência (§ 2.º do art. 351).

Se o crime é cometido *a mão armada* (sejam as armas próprias ou impróprias) ou *por mais de uma pessoa* (crime eventualmente coletivo), ou *mediante arrombamento* (rompimento de obstáculos materiais), o crime será *qualificado,* passando a pena a ser reclusão por dois a seis anos (§ 1.º do art. 351). Mesmo o arrombamento do "carro forte" em que seja encerrado o detento para transporte constituirá *qualificativa.* Também *qualificado* será o crime, agravada a pena para a de reclusão por um a quatro anos, se praticado *por pessoa sob cuja custódia ou guarda está o prêso ou o internado* (§ 3.º do art. 351). Não comete crime algum, entretanto, o *quidam de populo* que, tendo efetuado a prisão de

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

alguém em flagrante delito, conforme lhe faculta a lei, vem, em seguida, a soltar o prêso; pois que, se está adstrito a levar o prêso imediatamente à autoridade competente, para não incorrer no art. 350, não está obrigado a guardá-lo, se já não lhe apraz fazê-lo. É a lição de MANZINI, referindo-se ao *"privato che arresta un delinquente in flagranza"*: "Está êle, "sem dúvida, na obrigação de entregar sem demora o prêso "à autoridade, mas enquanto queira manter a prisão. Se, ao "contrário, voluntàriamente, ou por omissão de cautelas, faz "com que o prêso readquira a liberdade, não responde por "crime algum, precisamente porque não tinha dever algum "a observar".

Na conformidade do teor da lei, o crime em exame pressupõe a *legalidade* da prisão ou internação. Se esta ou aquela é ilegal, a promoção ou facilitação da fuga não é mais que uma legítima defesa de terceiro. A *ilegitimidade* tanto é a que inquinava *ab initio* a prisão ou detenção, quanto a que sobrevém no curso de uma ou outra (ex.: continuada clausura de quem já cumpriu a pena, ou descontou o período de internação, tendo sido reconhecida e declarada a cessação de sua periculosidade).

O crime de que se trata é punível quer a título de dolo (genérico), quer a título de simples culpa (§ 4.º do art. 351). Neste último caso, o sujeito ativo sòmente pode ser o *funcionário incumbido da custódia ou guarda* (nada importando que a fuga seja executada pelo próprio detento ou por terceiro), e a pena é reduzida a detenção por três meses a um ano, *ou* a multa apenas, de mil a cinco mil cruzeiros. Tanto na hipótese do § 3.º quanto na de simples culpa, o crime pode ser praticado por simples omissão. Para existência do crime culposo, é preciso que a fuga seja empreendida por iniciativa do prêso ou internado ou do *tertius*. Assim, se um carcereiro se engana, ainda que indesculpàvelmente, quanto ao prêso a cujo favor foi expedido o alvará de soltura, e põe em liberdade um prêso por outro, não pratica o crime na sua modalidade culposa, respondendo apenas por falta disciplinar.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

O crime consuma-se com a efetividade da fuga, ainda que por breve tempo. É perfeitamente concebível a tentativa (salvo quanto à modalidade culposa).

EVASÃO MEDIANTE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA

198. Conceito e análise. No art. 352 é incriminada a evasão de iniciativa própria do prêso ou internado (se penalmente responsável, como é óbvio, não estando, portanto, em causa o internado em manicômio judiciário), mas por êste executada com violência contra a pessoa: "Evadir-se ou " tentar evadir-se o prêso ou o indivíduo submetido a medida " de segurança detentiva, usando de violência contra a pes- " soa: Pena — detenção, de três meses a um ano, além da " pena correspondente à violência". Como se vê, a consumação e a tentativa são, na espécie, colocadas em pé de igualdade. A *violência* a que se refere o texto legal é tão-sòmente a *física* (tôda a vez que o Código quer mencionar, também, a violência moral, emprega a expressão "violência grave" ou simplesmente "ameaça"), exercida contra funcionários do estabelecimento ou soldados da guarda, que se oponham ou possam opor-se à evasão. Mesmo as "vias de fato", quando eficientes para vencer a oposição à evasão (ex.: amarrar os guardas ou soldados), constitui violência; mas, como a contravenção famulativa de crime é sempre absorvida por êste, a pena aplicável em tal caso, é tão-sòmente a cominada à evasão em si mesma. Se a violência consistir em lesão corporal ou homicídio (consumado ou tentado), o agente incorrerá nas penas correspondentes a êstes crimes, cumulativamente com as da evasão violenta, como se se tratasse de concurso material. Já aqui, entende-se que o agente deve estar encerrado no estabelecimento carcerário ou de segurança. Se a fuga ocorre *extra muros*, eximindo-se violentamente o agente ao poder de quem o conduz ou transporta, o crime será o de resistência (art. 329), sem prejuízo, igualmente, das penas correspondentes à violência.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ARREBATAMENTO DE PRÊSO

199. Conceito e análise. No art. 353, que apresenta *a latere* a rubrica "arrebatamento de prêso", é incriminado o fato de "arrebatar prêso, a fim de maltratá-lo, do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda", sendo cominada a pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicável cumulativamente com a correspondente à violência (seja a empregada contra o guarda, seja a exercida contra o prêso). O Código de 1890, na esteira do Código do Império, só incriminava especialmente o "arrombamento ou acometimento de prisão" para o fim de infligir maus tratos a prêso. Ao nosso legislador de 1940, entretanto, não pareceu justificado tal critério restritivo e ampliou a configuração do crime, considerando-o existente tôda a vez que haja arrebatamento de prêso, para o fim de maus tratos, do poder de quem o tenha sob sua custódia ou guarda, pouco importando que a vítima esteja, ou não, sob clausura, isto é, no interior da prisão ou a ser conduzida na via pública.

Os *maus tratos* têm variada casuística, indo desde as vias de fato vexatórias até o extremo do *linchamento* (que últimamente tem ocorrido com certa e alarmante freqüência).

O elemento subjetivo é o dolo, que se especifica pelo fim de maus tratos. Se o intuito do agente é proporcionar a fuga ao prêso, o crime será o do art. 351.

O momento consumativo é o do efetivo arrebatamento do prêso, nada importando que o agente não consiga levar a efeito a inflição dos maus tratos. É possível a tentativa.

MOTIM DE PRESOS

200. Conceito e análise. O art. 354, que incrimina o "motim de presos", tem o seu antecedente histórico, entre nós, no art. 446 do primitivo Projeto Sá Pereira, que se inspirara no art. 214 do Projeto Stoos (transformado posteriormente no art. 311 do Código suíço), preferindo a rubrica "amotinação de detentos" (tradução do *"mutinerie de dé-*

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tenus" do Projeto suíço), compreensiva não só dos presos em estabelecimento carcerário como dos internados em estabelecimento de segurança. O nosso Código de 40, porém, sòmente se refere a *presos*, renunciando a ampliar a incriminação aos mencionados internados, para com os quais entendeu de ser, aqui, tolerante (salvo, é claro, quanto às violências acaso praticadas e pôsto que se trate de indivíduos penalmente responsáveis). Dispõe o art. 354: "Amotinam-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão: Pena: — detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência". Trata-se de um movimento coletivo de rebeldia dos presos, seja para o fim de justas ou injustas *reivindicações*, seja para coagir os funcionários a tal ou qual medida, ou para tentativa de evasão, ou para objetivos de pura vingança.[104] Depois de incriminado o motim em si mesmo, é ressalvada a aplicação cumulativa da pena correspondente à violência (*vis physica* contra a pessoa). Cumpre não confundir atitudes coletivas de irreverência ou desobediência *ghândica* com o motim pròpriamente dito, que não se configura se não assume o caráter *militante* de violências contra os funcionários internos ou de depredações contra o respectivo edifício ou instalações, com grave perturbação da ordem ou disciplina da prisão.

O elemento subjetivo é o dolo genérico, e o crime se consuma desde que se manifestam os primeiros atos do motim. Na medida da pena, deve ter-se em vista o art. 45, n.º I.

---

[104] O art. 311 do Código suíço é explícito a respeito: "*Les détenus ou les personnes internées dans un établissement par décision de l'autorité qui seront ameutés dans le dessein d'attaquer, d'un commun accord, un fonctionnaire de l'établissement ou toute autre personne chargée de les surveiller, de contraindre, par la violence ou la menace de violences, un fonctionnaire de l'établissement ou toute autre personne chargée de les surveiller à faire un acte ou à s'en abstenir*, ou de s'évader en usant de violence, seront punis", etc.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

PATROCÍNIO INFIEL

201. Conceito e análise. Nos arts. 355 e 356, o Código incrimina uma série de fatos que atentam contra a probidade, correção ou lealdade em tôrno à defesa de direitos ou patrocínio das causas em juízo. São êles o *patrocínio infiel*, o *patrocínio simultâneo*, a *tergiversação* (patrocínio sucessivo) e a *sonegação de papel ou objeto de valor probatório* por parte de advogado ou de procurador. Trata-se de crimes *próprios* de *advogados* ou *procuradores judiciais*. Quando do comentário ao art. 319, já vimos que, no direito romano, sob o nome genérico de *praevaricatio*, já era incriminada a traição dos advogados à causa de seus clientes. A princípio, sòmente se previa explìcitamente a infidelidade do *acusador público* (*qui publico judicio accusaverit*), dizendo-se, então, que *"praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adjuvat prodita causa sua"*. Sòmente com o advento do processo das *quaestiones* é que se cuidou de punir especialmente a infidelidade do *patronus* ou *advocatus* para com seus constituintes, o que veio a tornar-se, sob o Império, segundo reporta TÁCITO, uma das traficâncias mais comuns. Na Idade Média, prevaleceram os critérios das fontes romanas; mas, no correr dos tempos, o têrmo "prevaricação" (a que corresponde o *forfaiture* do Código francês) generalizou-se, para compreender também, e principalmente, a infidelidade dos funcionários públicos aos seus deveres. A êste critério obedecia o nosso Código de 1890, que assim procurávamos explicar: "Embora não sejam os *advogados* ou *procuradores judiciais*, pròpriamente, funcionários públicos, sua atividade de medeação entre os órgãos judiciários e as pessoas privadas constitui, por assim dizer, uma *função pública* (NOCITO), ou, pelo menos, um serviço de necessidade pública (MANZINI). A advocacia é uma atuação essencial à administração da justiça e pode mesmo dizer-se que forma com o ofício da magistratura ou da *jurisdictio* uma instituição única... A Ordem dos Advogados, criada pelo dec. n.º 19.408, de 1930, é considerada "serviço público federal". Explica-se, portanto,

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

que se equipare sob o nome comum de *prevaricação,* no mesmo capítulo da lei penal, a inexação dos patronos judiciais (advogados, provisionados e solicitadores) à dos funcionários públicos". O Código vigente, tendo destacado como subclasse dos crimes contra a administração pública em geral os crimes contra a administração da justiça, ficou adstrito a separar e incluir no quadro especial dos últimos a insidiosa infidelidade dos advogados ou procuradores, preferindo substituir, no mesmo caso, o título "prevaricação" pelos já acima mencionados.

Vamos tratar, em primeiro lugar, do *patrocínio infiel,* que é assim definido e apenado pelo art. 355: "Trair, na "qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, "prejudicando interêsse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é "confiado: Pena — detenção, de seis meses a três anos, e "multa, de dois mil a quinze mil cruzeiros". O que aqui se apresenta é uma fórmula genérica acêrca da traição do advogado ou procurador no curso de causa judicial, cível ou penal, que lhe haja sido confiada. É a infidelidade do patrocínio em juízo, seja qual fôr o *modus faciendi. Advogado* é o bacharel ou doutor em direito que, inscrito na Ordem dos Advogados, exerce mandato judicial (veja-se art. 13, I, do Regulamento da dita Ordem). *Procurador* se entende não só o *provisionado* ou o *solicitador,* também inscritos na Ordem, como aquêles a que se refere o art. 23 do dec. n.º 20.784, de 1931, alterado pelo de n.º 24.631, de 1934.[105] Para que se

---

[105] "É lícito... às partes defenderem seus direitos... por pro-"curador mediante licença do juiz competente: I — não havendo, "ou não se achando presente na sede do Juízo, advogado, provisio-"nado ou solicitador, inscrito na Ordem; II — recusando-se a acei-"tar o patrocínio da causa, ou estando impedidos os advogados, pro-"visionados ou solicitadores, inscritos na Ordem, presentes na sede "do Juízo, que serão sempre ouvidos, prèviamente, sôbre o pedido "de licença; III — não sendo êstes, por motivo relevante e provado, "da confiança da parte... § 4.º Nas hipóteses previstas neste ar-"tigo, tratando-se de matéria criminal, qualquer cidadão idôneo, no "gôzo de seus direitos civis, poderá ser nomeado defensor do réu".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

configure o crime, é preciso que o advogado ou procurador esteja no exercício de mandato (oneroso ou gratuito, no fôro cível ou penal), ou agindo mediante caução *de rato*, em feito ajuizado (ação, processo, pleito, litígio, causa ou demanda *em juízo*). É elemento essencial a superveniência de efetivo *prejuízo* (e não simples dano potencial) a interêsse *legítimo* do constituinte. Deve tratar-se de prejuízo relevante ou substancial. Entre outros modos pelos quais é ocasionado o prejuízo, podem ser citados os seguintes: revelação de segrêdo (obtido do cliente ou surpreendido à revelia dêste) que favoreça a parte contrária (hipótese em que haverá concurso com o crime do art. 154), deliberada provocação de *decadência* ou *preclusão*, propositada não-contestação de fatos inverídicos alegados pela parte contrária, consciente causação de nulidade processual, omissão intencional ou desistência de provas, maliciosa perda de prazo para recursos, etc. O crime só é punível a título de dolo (genérico): vontade livremente dirigida à traição do dever profissional, sabendo o agente que está prejudicando o seu cliente. Sem intenção maléfica, não é indentificável o crime. Assim, não se enquadrará no art. 355 o entendimento com o *ex adverso* sôbre um acôrdo transacional razoável, ou qualquer fato comissivo ou omissivo decorrente de imprudência, negligência ou imperícia. É indiferente o motivo ou o fim do agente. A consumação dá-se com o advento do prejuízo (ainda que não definitivo). Se não ocorre prejuízo, o fato poderá constituir falta de ética profissional, mas não o crime de que se trata.

PATROCÍNIO SIMULTÂNEO OU TERGIVERSAÇÃO

202. Conceito e análise. Dispõe o parág. único do artigo 355 que incorre na mesma pena cominada no *caput* "o advogado ou procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias". Duas, como se vê, são as hipóteses aqui previstas: a do patrocínio simultâneo e a do patrocínio sucessivo de interêsses em conflito, isto é, interêsses antagônicos de partes contrá-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

rias (que se acham em situação processual de mútuo contraste: autor e réu, autor ou réu e opoente, litisconsorte ativo e litisconsorte passivo, assistente e réu, réu na ação penal e autor na ação de indenização do dano *ex delicto*). Não se justificaria a incriminação de tais fatos destacadamente da fórmula genérica do *patrocínio infiel* (*caput* do art. 355), se não fôra, em relação a êles, a dispensa de prova do advento de dano efetivo. Já o direito romano conhecia tais modalidades da que êle chamava *praevaricatio*. Informa ULPIANO, referindo-se ao vocábulo *praevaricator*: *"Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait, nam qui praevaricator, ex utraque parte constitit, quinimo ex altera"*.

Na hipótese do patrocínio simultâneo, o advogado ou procurador, abertamente ou *per interpositam personam*, fica, *ab initio*, a duas amarras ou servindo a dois amos com interêsses reciprocamente hostis;[106] na segunda hipótese, tradicionalmente denominada "tergiversação" (do latim *tergum vertere*, voltar as costas), o agente é um desertor ou trânsfuga, ou um patrono inescrupuloso, que, abandonando a causa de seu constituinte (ou depois de despedido por êste), passa a defender a causa da parte contrária. CARRARA, a propósito do patrocínio ambíguo, assim disserta: "Quando isso ocorre " *contemporâneamente*, é evidente o conluio doloso; quando, " porém, o patrono, depois de haver honestamente defen- " dido o seu cliente até um certo período da lide, o abandona " ou é despedido e vai assumir a defesa do adversário, pode " parecer que em semelhante conduta haja simples indeli- " cadeza, e não o verdadeiro crime de prevaricação"; mas, a seguir, adverte: "Foi, porém, acolhida por muitos autores a " regra mais severa, porque se considerou que o patrono, no

---

106 O Cód. de Ética, aprovado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, depois de dizer que o advogado não deve "assumir o patrocínio de interêsses que possam entrar em conflito", acrescenta: "Salvo depois de esclarecidos os próprios interessados. Consideram- " -se êstes esclarecidos quando, cientemente, constituíram o mesmo " advogado".

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

"segundo período da sua defesa, podia abusar de conheci-
"mentos *de facto* e segredos adquiridos no primeiro período,
"em razão de sua qualidade de defensor".

É condição do crime que o patrocínio simultâneo ou sucessivo ocorra na *mesma causa* (seja na primeira, seja na segunda instância; seja na ação, seja na execução ou juízo rescisório). *Mesma causa* não deve ser entendida em sentido demasiadamente restrito. Assim, se um indivíduo intenta, com fundamento na mesma relação jurídica ou formulando a mesma *causa petendi* em tôrno do mesmo fato, várias ações contra pessoas diversas, o seu advogado, em qualquer delas, não pode ser, ao mesmo tempo ou sucessivamente, advogado de algum réu em qualquer das outras, pois, no fundo, se trata de *mesma causa*.

O elemento subjetivo é o dolo (genérico): vontade de prestar o patrocínio simultâneo ou sucessivo. É indiferente o motivo ou fim do agente.

Consuma-se o crime com o primeiro ato revelador do patrocínio simultâneo ou sucessivo. Não basta que o advogado ou procurador haja recebido mandato *ab utraque parte*: cumpre que efetivamente exerça ambos, contemporâneamente ou um depois do outro. É necessário e suficiente o prejuízo potencial.

SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO

203. Conceito e análise. O art. 356, a que corresponde a rubrica lateral "sonegação de papel ou objeto de valor probatório", dispõe: "Inutilizar, total ou parcialmente, ou "deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor pro-"batório, que recebeu na qualidade de advogado ou pro-"curador: Pena — detenção, de seis meses a três anos, e "multa, de dois mil a dez mil cruzeiros". Como já tivemos oportunidade de acentuar (n.º 168), o fato de sonegar, subtrair ou inutilizar *documentos* é incriminado em vários setores da parte especial do Código, segundo a diversidade ou

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

hierarquia do interêsse jurídico lesado, figurando, por último, entre os crimes contra a administração da justiça quando praticado por advogado ou procurador, com abuso de sua profissão. Além de referir-se a *autos* e a *documento*, o texto legal contempla qualquer outro *objeto de valor probatório*. *Autos* se diz o conjunto das peças (petições, instrumentos de mandato, articulados, têrmos, elementos instrutivos, arrazoados, sentença, etc.) que integram um processo, seja cível, seja penal. *Documento* é o papel escrito especial ou eventualmente destinado à prova de fato jurìdicamente relevante. *Objeto de valor probatório* é todo aquêle que serve ou se pretende que possa servir de elemento de convicção acêrca dos fatos em que qualquer das partes, no processo, funda a sua pretensão.

Inutilizar é tornar imprestável (riscando, borrando, destruindo), seja no todo ou em parte, alguma coisa. *Deixar de restituir* é sonegar, reter, não manifestar (seja qual fôr o motivo alegado, salvo caso fortuito ou fato de terceiro). No tocante à não-restituição de *autos*, deve ter-se em atenção o art. 37 do Regulamento da Ordem dos Advogados (não incompatível com a lei penal): "Em caso de retenção ilegítima " de autos, o juiz da causa, a requerimento da parte interes- " sada ou de seu procurador (acrescente-se, quando se trate " de processo penal: "ou de ofício") mandará intimar o re- " tentor para efetuar a entrega, dentro em três dias. Se a " entrega se não realizar no prazo fixado, e certificando-o o " escrivão, o juiz declarará suspenso do exercício da profissão " o advogado, provisionado ou solicitador responsável, até a " devolução dos autos... Se a retenção dos autos se prolongar " por mais de trinta dias, depois da suspensão, o juiz man- " dará instaurar contra o retentor a competente ação cri- " minal" (*rectius*: penal). Os *documentos* ou *objetos probatórios* podem ter sido confiados ao advogado ou procurador antes ou depois de iniciado o processo (cível ou penal). O crime só é punível a título de dolo (genérico). A negligência, por mais crassa, determinante do perdimento ou não-restituição dos autos, documento ou objeto probatório poderá ser

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

contrária à ética profissional, mas não constituirá crime. Consuma-se êste, no tocante à retenção dos autos, com o decurso dos prazos legais para a restituição, e, nos demais casos, com o fato da inutilização (total ou parcial) ou não-devolução em tempo útil ou depois de solicitada esta pelo confiante cliente.

EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO

204. Conceito e análise. O crime de que trata o art. 357 não é mais que uma subespécie (e até *xará*) do crime previsto no art. 332: é a *exploração de prestígio* (venda de influência, *venditio fumi, marché de néant*), mas considerada especialmente em relação ao caso em que é explorado prestígio junto a pessoas que vão influir ou decidir no processo judicial cível ou penal. Assim preceitua o artigo ora comentado: "Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra " utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do " Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, " intérprete ou testemunha". A pena cominada é a mesma do art. 332, com a só diferença de que, no respeitante à multa, o mínimo passa a ser de cinco mil cruzeiros (ao invés de três mil).

Já o direito romano incriminava o fato de *"qui de judicis amititia vel familiaritate mentientes eventus sentenciarum ejus vendunt"*. Na Idade Média, dizia MENOCCHIO: *"Ut punitur is quis judicis favorabilem sententiam promittit, non solum si pecuniam recipit effectualiter, sed etiam si recipiat solam promissionem"*. Os nossos anteriores Códigos não previam expressamente o crime em exame, embora êste pudesse ser identificado como uma modalidade de estelionato (se rejeitada a opinião de que êste é excluído pela *torpeza bilateral*).

Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, mas, com mais freqüência, é o advogado ou procurador sem escrúpulo (da casta daqueles que justificariam a insinuação da ladainha ao padroeiro dos que medeiam entre os litigantes e a justiça: *Sanctus Ivus, patronus, sed non latro, res miranda est...*),

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

que não vacila em locupletar-se à custa dos próprios clientes, captando-lhes o dinheiro sob o falso pretexto de comprar a consciência daqueles de que depende a decisão da causa. O texto legal fala em "*a pretexto* de influir", pois, se o dinheiro ou vantagem é efetivamente recebido pelo juiz, jurado, etc., ou a êstes realmente é destinado, o que se apresenta é o crime de corrução (arts. 317 e 333).

Ad instar do que ocorre no caso do art. 332, dá-se uma agravante especial (aumentando-se de um têrço as penas) se o agente alega ou insinua (faz supor por "meias-palavras" ou outro modo) que o dinheiro ou utilidade também se destina a qualquer das pessoas junto das quais se inculca prestígio ou influência.

O que já dissemos quando do comentário ao citado artigo 332 pode ser aqui repetido, *mutatis mutandis*, e tendo-se em atenção o seguinte: enquanto no dito artigo se fala em "*obter* para si ou para outrem vantagem ou promessa de vantagem", o art. 357 fala em "*solicitar* ou *receber* dinheiro ou outra utilidade". Assim, para existência do crime de que ora se trata, basta a simples *solicitação* de pecúnia ou utilidade, ainda que venha a ser repelida pelo litigante ou interessado.

VIOLÊNCIA OU FRAUDE EM ARREMATAÇÃO JUDICIAL

205. Conceito e análise. O conteúdo do art. 358 é semelhante ao do art. 335, com a só diferença de que o objeto da tutela penal, no primeiro caso, é apenas a arrematação *judicial*, e quando promovida, não *por entidade de direito público*, mas por *particular*. Eis o que dispõe o art. 358 (cuja pena é sensìvelmente inferior à cominada pelo art. 335): "Impedir, perturbar ou fraudar arrematação ju-
" dicial; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante,
" por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento
" de vantagem: Pena — detenção, de dois meses a um ano,
" *ou* multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros, além da pena
" correspondente à violência". *Exceptis excipiendis*, tem aplicação, aqui, o que dissemos em o n.º 171.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SÔBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO

206. Conceito e análise. A rubrica do art. 359 ("desobediência a decisão judicial sôbre perda ou suspensão de direito") podia ser mais concisa e, ao mesmo tempo, mais compreensiva, se assim dissesse: "Inobservância de pena acessória". O que aí se incrimina (cominada a pena de detenção, de três meses a dois anos, *ou* multa, de mil a dez mil cruzeiros) é o fato de "exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial". Vê-se, para logo, que se trata de assegurar penalmente o cumprimento das penas acessórias previstas no art. 67, incs. I e II, quer quando aplicadas definitivamente (art. 70), quer quando provisòriamente (art. 71). Sôbre quais sejam a *função*, a *atividade* (*genus* de que são *species* a *profissão*, o *ofício* e o *ministério*), o *direito*, a *autoridade* ou o *múnus* a que se refere o dispositivo em exame, consultem-se os arts. 67, I, e 69, incs. I a V. Conforme expressamente declara o texto legal, é preciso que a privação ou suspensão de que se cuida decorra de decisão *judicial* (definitiva ou em caráter provisório).

O elemento subjetivo é o dolo (genérico), e o crime se consuma com a efetiva prática de qualquer ato que importe violação da decisão judicial, no tocante à privação ou suspensão da função, atividade, direito, autoridade ou múnus.

DISPOSIÇÕES FINAIS

207. Ressalva de legislação especial. Dispõe o art. 360: "Ressalvada a legislação especial sôbre os crimes contra a " existência, a segurança e a integridade do Estado e contra " a guarda e o emprêgo da economia popular, os crimes de " imprensa e os de falência, os de responsabilidade do presi- " dente da República e dos governadores ou interventores e " os crimes militares, revogam-se as disposições em contrário". Atualmente, os diplomas legais sôbre os crimes contra a exis-

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

tência, a segurança e a integridade do Estado são a lei número 1.802, de 5-I-953 e o dec.-lei n.º 4.766, de 1-10-942; sôbre os crimes contra a guarda e o emprêgo da economia popular, é a lei n.º 1.521, de 26-1-951; sôbre os crimes de imprensa, é a lei n.º 2.083, de 12-11-953; sôbre os crimes de falência, o dec.-lei n.º 7.661, de 21-7-946; sôbre os crimes de responsabilidade, a lei n.º 1.079, de 10-4-950, e sôbre os crimes militares, o dec.-lei n.º 2.842, de 7-12-940 (Cód. Penal Militar). À parte essa legislação especial, não subsiste *qualquer* dispositivo, anterior ao Código de 40, em tôrno de crimes e *penas criminais*. Assim, por exemplo, já não vigora, em que pêse à própria opinião do Instituto dos Advogados, o art. 56 do dec.-lei n.º 20.784, de 1931 (sôbre a Ordem dos Advogados), segundo o qual "serão majoradas de quarta parte as "penas dos crimes de estelionato, abuso de confiança (apro- "priação indébita), falsidade, e de todos em que haja fraude, "quando aplicadas a qualquer membro da Ordem".

Cumpre advertir que, em face do art. 10 do Código, a legislação especial não se desvincula irrestritamente dêste ("As regras gerais dêste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispõe de modo diverso").

208. Vigência do Código. Desde a data de sua publicação até 31 de dezembro de 1941, o Código (dec.-lei n.º 2.848, de 7-12-940) estêve em *vacatio*. Durante tal período, a lei vigorante continuou a ser o Código de 1890 (com suas leis modificativas), tendo sido o *direito transitório*, na espécie, regulado pelo dec.-lei n.º 3.914, de 9-12-941 (Lei de Introdução ao Cód. Penal).

Bibliografia

BIBLIOGRAFIA

ALIMENA (B.) — "Falsa testimonianza non imputabile", supl. da *Rivista Penale*, VI, 1897.

ALLEVI (G.) — *Gli stupefacienti*, 1931.

ALMEIDA JÚNIOR — "O exercício da medicina e o novo Código Penal", *in Revista Forense*, vol. LXXXV.

ALTAVILLA — "Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. X.

— "La concezione penalistica della pubblica amministrazione", *in Annali di diritto e procedura penale*, 1936.

— "L'elemento intenzionale dei delitti di transporto", *in Scuola Positiva*, 1907.

— *Psicologia giudiziaria*, 1925.

ANTOLISEI — *Manuale di diritto penale*, p. e., vols. II e III, 1954.

AZZALI — "Ricezione in buona fede di moneta falsa", *in Rivista Italiana*, 1950 .

BALDESSARINI (F.) — *Dos crimes contra a incolumidade pública*, 1943.

— *Dos crimes contra a paz pública*, 1943.

— *Dos crimes contra a fé pública*, 1943.

BALESTRA — *El delito de falsa denuncia*, 1952.

BARBONI — "Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia", *in Trattato* de FLORIAN, vol. V, 2.ª ed.

BARTOLOTTO — *Dolo e danno nell'usurpazione di funzioni*, 1905.

BASILEU GARCIA — *Instituições de Direito Penal*, vol. II.

BATBIE — *De la répression du faux monnayage*, 1936.

BATTAGLINI — "Delitti contro l'incolumità pubblica", *in Nuovo Digesto Italiano*, VI, 1938.

— "Spendita di moneta falsa e truffa", *in Giustizia Penale*, 1949.

— "Sulla falsità nei libri di commercio", *in Annali di Diritto e Procedura Penale*, I.

— "Truffa e millantato credito", *in Giustizia Penale*, 1952, II.

BAVIERA — "Il reato di falso in cambiali", *in Scuola Positiva*, ano XV.

BEAUDOT (H.) — *L'exercice illégal de la médecine et le charlatanisme*, 1939.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

BELEZA DOS SANTOS — *A simulação em direito civil*, vol. II.
BELING — "Begünstigung und Hehlerei", *in Vergleichende Darstellung*, VII, 1907.
BENTHAM — *Œuvres*, II.
BENTO DE FARIA — *Código Penal Brasileiro*, vol. V, 1942.
BERTRAND — "Notes sur l'évasion", *in Revue de droit pénal et de criminologie*, 1910.
BIANCHEDI — "La minaccia con armi nel delitto di ragion fattasi è d'azione privata", *in Rivista Penale*, XI.
BICCI — "Sull'inadempimiento doloso di sentenze di condana", *in Scuola Positiva*, 1934.
BINDING — *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, bes. Teil, 1902.
BOHNE (G.) — "Gemeingefährliche Verbrechen", *in Handwörterbuch der Rechtwissenschaft* de STIER-SOMLO-ELSTER, II, 1927.
— "Transportgefährdung", *in Handwörterbuch der Rechtwissenschaft* de STIER-SOMLO-ELSTER.
BORETTINI — *Il documento nel diritto penale*, 1936.
BORST — *Die falsche Anschaldigung* (*A denunciação caluniosa*), 1935.
BRODMANN — "Uber den Begriff der Urkunde" ("Sôbre o conceito de documento"), *in Gerichtssaal*, vol. 47.
BROUARDEL — *L'exercice de la médicine et le charlatanisme*, 1899.
BRUSCHI — "Concussione", *in Digesto Italiano*.

CAMPOLONGO — "Di una teorica del pericolo di disastro sulle strade ferrate", *in* supl. da *Rivista Penale*, XII.
— *I reati ferroviari e di pericolo*, 1910.
CARDOSO JÚNIOR (M.) — *O exercício legal da medicina e os honorários médicos*, 1955.
CARFORA — "Frodi nella fabbricazione e nel commercio di sostanze alimentari", *in Digesto Italiano*, vol. XXII.
CARNELUTTI — *Teoria del falso*, 1935.
— "Documento", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. V.
CARNEVALE — *Il favoreggiamento nella dottrina e nel Codice Penale italiano*, 1895.
CARRARA (F.) — *Programma*.
— "Falso ideologico", *in Opuscoli*, III.
— "Vendita di fumo", *in Opuscoli*, VI.
CASTIGLIONE (T.) — "Crime contra a fé pública", *in Código Penal Brasileiro Comentado*, vol. X, 1956.
CAVALLO (V.) — "Il tentativo nel delitto di commercio clandestino di sostanze stupefacienti", *in Annali di diritto e proc. penale*, 1932.
CEVOLOTTO — "Istigazione a delinquere e consorso nel reato commesso", *in La Scuola Positiva*, 1921.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

CHAVEAU ET HÉLIE — *Théorie du Code Pénal*, 1852.

CIVOLI — "Dei delitti contro la fede pubblica", *in Enciclopedia* de PESSINA, vol. VIII, 1909.

— "Il peculato ed i suoi estremi", supl. da *Rivista Penale*.

CLERC (F.) — *Code Pénal suisse*, t. II, 1945.

COCURULLO — *In La Corte di Assise*, 1934.

CONTIERI — *Il reato de usurpazione di funzioni pubblici*, 1935.

COPELLI (P.) — *Il delitto di falso documentale*, 1911.

CORDEIRO DE FARIAS (R.) — "Problemas da maconha no Brasil", *in Arquivos do D. N. S. P.*, 1953, ns. 31 e 32.

COSTA (Stefano) — "Delitti contro l'ordine pubblico", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. IX, 1939.

— "Associazione per delinquere", *idem*, vol. I.

— "Istigazione a delinquere", *idem*, vol. VII.

CRIVELLARI — *Il Codice Penale*, vols. V e VII, 1894-1896.

CUELLO CALÓN — *Derecho Penal*, tomo II, 1956.

D'ANTONIO — *In Digesto Italiano*, verb. "Inondazione, sommersione, incendi di navi e naufragio", vol. XIII, p. I.

— "Corruzione di pubblico ufficiale", *in Digesto Italiano*.

— "Del millantato credito preso pubblici ufficiali", *in* supl. da *Rivista Penale*, IX.

— "Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia", *in Enciclopedia* de PESSINA, vol. VII.

— "Evasione e inosservanza di pena", *in Digesto Italiano*.

DATTINO (G.) — *Il falso giudiziale*, 1915.

DAUVERGNE (B.) — *Les éléments du délit d'exercice illégal de la médicine*, 1935.

DE BELLA (V.) — *Il reato di associazione a delinquere*, 1933.

DE LUCCA — "La natura giuridica della cartolina-vaglia", etc., *in Rivista di Diritto e Proc. Penale*, 1911, vol. II.

DE MARSICO — *Il dolo nei reati di falsità in atti*, 1937.

DE NAVA — "Falso", *in Digesto Italiano*, vol. XI, parte 1.ª.

DE ROBERTIS — "Momento consumativo del falso", *in* supl. da *Rivista Penale*, XIX, 1910.

DE RUBEIS — "Dei delitti contro l'ordine pubblico", *in Enciclopedia* de PESSINA, vol. VII, 1907.

DÍDIMO DE MORAIS — *Peculato*, 1941.

DONDINA (Mario) — *In Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1935, volume XIII.

DRAGO — "L'abuso di foglio firmato in bianco", *in Annali di Diritto e Procedura Penale*, V.

EBNER-DI FALCO — "Delitti contro la fede pubblica", *in Nuovo Digesto Italiano*, 1938.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

ELLIOTT (M. A.) — *Crime in modern society*.
ESCOBEDO — "Truffe e falso in atto pubblico e privatto", *in Giustizia Penale*, I.
EULA — "Il delitto di ragion fattasi", *in* supl. da *Rivista Penale*, V.
FABIANI — *Del falso ideologico nel delitto documentale*, 1933.
FÁVERO (Flamínio) — *Dos crimes contra a paz pública*, 1950.
— *Crimes contra a saúde pública*, 1950.
— "Exercício ilegal da medicina, arte dentária e farmácia", *in Revista Forense*, vol. CXXII.
FANTI (I.) — "Dei delitti contro l'incolumità pubblica", *in Trattato di diritto penale* de COGLIOLO, vol. 2.º, parte primeira, *a*.
FEROCI — "In tema di calunnia", *in Annali di diritto e procedura penale*, 1935.
FERRARA — *Della simulazione nei negozi giuridici*, 1922.
FERRINI — "Diritto penale romano", *in Trattato de* COGLIOLO, vol. I.
FINZI — *Contraffazione di monete e di sigilli, bolli pubblici e loro impronte*, 1906.
— *I reati di falso*, 1908-1920.
FLORIAN — "Dei delitti contro l'incolumità pubblica", *in Enciclopedia* de PESSINA, vol. VIII, 1909.
FORMICA — "Il concetto del disastre nel commune linguagio e nell'uso della giurisprudenza", *in Scuola Positiva*, 1913.
FRANK (R.) — *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 1908.
FRASSATI — "Elementi costitutivi della falsità in atti", *in* supl. da *Rivista Penale*, III.
FREUD — *Massenspsychologie und Ich-Analyse*.
FROLA — "Sul falso in atti pubblici", *in supl.* da *Rivista Penale*, 1905-1906.
FULCI — *L'intenzione nei singoli delitti*, vol. I, 1890, vol. II, 1927.
GALDINO SIQUEIRA — *Direito Penal Brasileiro*, p. e., 1924.
— *Tratado de direito penal*, p. e., II, 1951.
GARCIA (Basileu) — "Dos crimes contra a administração pública", *in Revista Forense*, vol. C.
GARÇON (E.) — *Code Pénal*, 1901-1906.
— *La Justice Contemporaine*.
GARNIER — *Le délit d'exercice illégal de la médicine*, 1937.
GARRAUD — *Traité du droit français*, vol. VI, 2.ª ed., 1902.
— *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, tomo IV, parte 1.ª, 1922.
GARRAUD (René e Pierre) — *Traité du droit pénal français*, vol. V, 1935.
GAUTIER — *Etude sur le crime d'incendie*, 1884.
GAUTIER, THORMANN, ZÜRCHER — *In Protokoll der 2ten. Expertenkommission*, vols. III, IV e V.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

GAVAZZI — "Dei delitti contro la pubblica amministrazione", *in Trattato* de FLORIAN, IV, 1935.

GERLAND — "Die Geldfälschung delikte des deutschen Strafgesetzbuch", *in Der Gerichtssaal*, 1901.

GESSLER — "Zur Lehre von der Urkundenfälschung" ("Para a doutrina da falsidade documental"), *in Gerichtssaal*, vol. 14.

GIORDANI — "Usurpazione di funzioni pubblici", *in Digesto Italiano*, XXIV.

GISMONDI — "L'esercicio arbitrario delle proprie ragioni", *in Foro Italiano*, V.

GOMES DA SILVA — "Contrabando e descaminho", *in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 12.

GOMEZ (Eusébio) — *Tratado de Derecho Penal*, V, 1941.

GORGONI — "Dei delitti contro la pubblica incolumità", *in Rivista Penale*, 1934.

GORPHE — *La critique du témoignage*, 1927.

GRANATA — "Ancora in tema di falso nummario. Concetto giuridico di moneta falsificabile e interpretazione dell'art. 461 C. P.", *in Giustizia Penale*, II, 1949.

— "Oltraggio e resistenza fra pubblici ufficiali e limiti della potestà disciplinare", *in Nuovo Digesto Italiano*, 1933.

GRASSI — "Origine e sviluppo historico del sigillo. Sigillo dello Stato. Violazione del sigillo", *in Enciclopedia Giuridica*, XV, 1917.

GREGORI — "L'evento nel delitto di frode processuale", *in Annali di diritto e procedura penale*, 1936.

GRETENER — *Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung* (*Favorecimento e receptação sob o aspecto histórico-dogmático*), 1879.

GUARNERI — "Diritto di resistenza e oltraggio", *in Rivista italiana di Diritto Penale*.

GULLO — *Il delitto di calunnia*, 1946.

HAAS — *Das Delikt der intellektuelle Unkundenfälschung*, 1908.

HÄUSERMANN — *Die Gefangenebefreiung* (*A evasão de prisioneiros*) 1938.

HEILBORN — "Falsche Anschaldigung" ("Denunciação caluniosa"), *in Vergleichende Darstellung*, 3.º.

HOOVER (J. B.) — *O crime nos Estados Unidos*.

HUGO SIMAS — *Código Brasileiro do Ar Anotado*.

HUNGRIA (N.) — *Compêndio de Direito Penal*, p. e., 1936.

INGLÊS DE SOUSA — *Títulos ao portador*, 1898.

INNAMORATI — *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 1895.

INTERDONATO — "Reati contro l'incolumità pubblica", *in Enciclopedia giuridica italiana*, vol. VIII, parte 1.ª.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

JACCHINO (C.) — "Distruzione e guasto dei mezzi di transporto e comunicazione", *in Digesto Italiano*, IX.
— "Incendio applcato", *in Digesto Italiano*, vol. XIII, 1903.
JANNITTI-PIROMALLO (E.) — "Delitti contro l'amministrazione della giustizia", *in Trattato* de FLORIAN, 1939.
JOSÉ DUARTE — *Da ação penal e da extinção da punibilidade*.

KANDER — *Die Gefährdung des Eisenbahnbetriebes* (*A periclitação do serviço ferroviário*), 1908.
KITZINGER — "Die gemeingefährliche Vergiftung und die Gefährdung der Gesundheit durch schädliche Nahrungsmittel, Gebrauchs--und Verbrauchsgegenstände" ("Envenenamento de perigo comum e periclitação da saúde mediante deterioradas substâncias alimentícias ou coisas de uso ou consumo"), *in Vergleichende Darstellung*, vol. IX.
— "Die strafbare Gefährdung und Verletzung von Menschen, Tieren und Pflanzen durch ansteckten Krankheiten" ("A periclitação ou ofensa criminosa de pessoas, animais e plantas mediante doenças contagiosas"), *in Vergleichende Darstellung*, vol. IX.
— "Entwickelung des Begriffes der Gemeinfahr" ("Desenvolvimento do conceito de perigo comum"), *in Vergleichende Darstellung*, bes. Teil, 9.
KLEIN — *Über die Stellung der Eisenbahnen im Deutschen Strafgesetzbuch* (*A situação da estrada de ferro perante o Código Penal alemão*), 1908.
KÖHLER — "Begünstigung und Hehlerel", separata de *Gerichtssaal*, vol. 61.
— "Münzverbrechen und Münzvergehen", *in Vergleichende Darstellung*, bes. Teil, III.
KRAUS — "Zum Wesen der sogennanten falschen Anschuldigung" ("Sôbre o conceito da chamada denunciação caluniosa"), *in Strafrechtliche Abhandlungen*, fasc. 100.
KUHN — *Die Geldfalschung delikte im deutschen Strafrecht*, 1907.

LANZA — "Falso ideologico", *in Giustizia Penale*, XIV.
LAVENE (R.) — *El delito de falso testimonio*, 1943.
LEONE — "Sulla distinzione tra usurpazione di funzioni pubblici e abuso innominato di ufficio", *in Annali di diritto e procedura penale*, 1934.
LISZT-SCHMIDT — *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1927.
LOLLINI — "Delitti contro la pubblica amministrazione", *in Enciclopedia* de PESSINA, vol. VII.
LOMBARDI — "Dei delitti contro la fede pubblica", *in Trattato di diritto penale* de FLORIAN, 1923 e 1935.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

— "Della calunnia", *in Annali di diritto e procedura penale*, 1934.
LONGHI (S.) — *Legittimità della resistenza agli atti dell'autorità nel diritto penale*, 1908.
LONGO (M.) — *Commento al Codice Penale*, II, 1911.
LORENZ — "Urkundenfälschung", *in Das kommende deutsch Strafrecht*, col. de GÜRTNER, p. e., 1936.
L. RIBEIRO-M. CAMPOS, *O espiritismo no Brasil*, 1931.
LUCCHINI — "Abuso di autorità", *in Digesto Italiano*.

MAC IVER (L. C.) — *La falsificación de instrumento privado*, 1944.
MADUREIRA DE PINHO — *O valor do perigo no direito penal*, 1939.
MAGALHÃES DRUMMOND — *In Comentários ao Código Penal*, ed. *Revista Forense*, vol. IX, 1944.
MAGGIORE — *Diritto Penale*, vol. II, 1950.
— *Principi di diritto penale*, II, 1934.
MALATESTA — *La logica delle prove in criminale*, 1912.
MALINVERNI — *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblici servizi*, 1951.
MANCI — "Il dolo nel delitto di falsità in atti", *in Scuola Positiva*, 1927.
— "Per un concetto di fede pubblica nei reati di falso", *in Scuola Positiva*, vol. 1930.
MANFREDINI — *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 1927.
MANUCCI — *La moneta e la falsa monetazione*, 1908.
MANZINI — *Trattato*, vols. V e VI, 1935.
MARCIANO — "Il peculato del nuovo Codice Penale", *in Rivista Penale*, vol. LXI.
MARFORI (P.) — *Gli stupefacienti*, 1930.
MARQUES CRUZ — *Um caso de peculato em concurso formal com outros crimes*, 1956.
MARTIN — *El delito de encubrimiento*, 1946.
MARTINS TEIXEIRA — *Crimes contra a administração pública e administração da Justiça*, 1951.
MARSICH (Piero) — *L'esercicio arbitrario delle proprie ragioni*, 1926.
MARSILLI-LIBELLI — *Sul reato di favoreggiamento*, 1895.
MARTUCCI — *Truffa e frode processuale*, 1932.
MARZOLLO — "Avvelenamento di acque o di derrate alimentari", *in Digesto Italiano*, IV, p. II.
MAURACH — *Deutsches Strafrecht*, bes. Tell, 1953.
MELLOR — *La torture*.
METTZENBERG-SONNENBERG — "Fälschung (Geldfälschung)", *in Handwörterbuch der Kriminologie* de ELSTER-LINGEMANN, I, 1933.
MIGLIORE — "Delitti del privati contra la pubblica amministrazione", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. X.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

MILILLO — "Peculato e malversazione", *in Annali di diritto e procedura penale*, 1935.
MIRANDA LIMA — "Do crime de usurpação de função pública", *in Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fasc. I.
MIRTO (P.) — *Il delitto di falsità in atti*, 1933.
MOMMSEN — *Derecho Penal Romano*, trad. espanhola de P. DORADO, II.
MONTINI — "Contrabbando", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. III.
MORVIDI — *Delitti contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, 1933.
MOSCHINI — "Il falso intellettuale nel libro di commercio", *in Scuola Positiva*, 1922.
MÜRALT — "Die Brandstiftung" ("O incêndio"), *in Schweizerischen Strafrecht*, 1906.
MURATTI — *Elementi di psicologia della testimonianza*, 1931.
NAPODANO — "Il dolo specifico della falsità in atti", *in Rivista Penale*, 1894.
NEGRI (A.) — "Dei delitti contro la fede pubblica", *in Trattato di Diritto Penale* de COGLIOLO, vol. II, parte 1.ª, *a*, 1890.
— "Il peculato ed suoi estremi", *in Rivista Penale*, vol. LXII.
NIETHAMMER — *Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts*, 1950.
NINO LEVI — "Delitti contro la pubblica amministrazione", *in Trattato* de FLORIAN, 1935.
OLIVIERI — "Falso", *in Digesto Italiano*, XI.
ORLANDINI — *La prevaricazione*, 1923.
PAGANO — Verb. "Oltraggio contro l'autorità", *in Digesto Italiano*.
PANNAIN — "Falsità della perizia e interpretazione", *idem*, IX.
— "Osservazioni sul delitto di calunnia", *in Rivista di Diritto Penale*, 1936.
— *Il delitto di favoreggiamento*, 1933.
— "Prevaricazione e infidelità", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. X.
— "Subornazione di testimoni, periti, interpreti", *in Nuovo Digesto Italiano*, XII, p. 1.ª
— "Calunnia e auto-calunnia", *idem*, II.
PATIN — *Précis de Droit Pénal Spécial*.
PELLA (V.) — *La coopération des Etats dans la lutte contre le faux monnayage*, 1927.
PELLIZZARI — "Vaglia postale", *in Nuovo Digesto Italiano*, vol. 12.
PERNAMBUCO FILHO — "Descrição e evolução da opiomania e da morfinomania", *in Arquivos do D. N. S. P.*
PERNAMBUCO FILHO-ADAUTO BOTELHO — *Vícios sociais elegantes*, 1924.
PERRONI-FERRANTE — "Reati contro l'amministrazione della giustizia", *in Trattato de* COGLIOLO, 1888.
PESSAGNO — *El delito de desacato*, 1952.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

PESSINA — *Elementi di diritto penale*, vols. II e III, 1888.
PINNA — "In tema di falsa testimonianza", *in Scuola Positiva*, 1922.
PINTO (M.) — *La falsità in atti*, 1910.
PIRAGIBE (V.) — *Dicionário de Jurisprudência*.
PONTES DE MIRANDA — "Dos títulos ao portador", *in Manual do Código Civil Brasileiro*, vol. XVI, 1921.
PUGLIESE — "Il delitto d'incendio", *in* supl. da *Rivista Penale*, vol. XI, 1902-1903.
— "Obbiettività giuridica del delitto di peculato", supl. da *Rivista Penale*, XII.
RABBENO (A.) — "Delitti contro la sanità pubblica", *in Trattato* de COGLIOLO, II, parte I, *a*.
RANIERI — *Manuale di diritto penale*, II, 1952.
RASTICUCCI — *La falsificazione della moneta*, 1924.
RATIGLIA — *Il reato di pericolo*, 1932.
RAVIZZA — "Falsità per procurare a sè o ad altri un mezzo probatorio", *in Rivista Penale*, XI.
RICCIO (S.) — *I delitti contro la pubblica amministrazione*, 1955.
ROCCO (Artur) — *L'oggetto del Reato*, 1932.
— *L'abuso di foglio in bianco*, 1903.
ROMANELLI — *"La ragione di ufficio nel peculato", in Annali di diritto e procedura penale*, 1934.
RUFFO — "L'uso di cambiale falsificata e il concorso di reati", *in Annali di Diritto e Procedura Penale*, 1933.
SABATINI (G.) — "Dei delitti contro l'incolumità pubblica", *in Il Codice penale ilustrato articolo per articolo*, de UGO CONTI, vol. II.
— *Istituzioni di diritto penale*, p. e., 1946.
— "Dei delitti contro l'ordine pubblico", *in Il Codice Penale illustrato articolo per articolo*, de UGO CONTI, vol. II, 1934.
— "Dei delitti contro la fede pubblica", *in Il Codice Penale illustrato articolo per articolo*, de UGO CONTI, vol. II, 1934.
— "Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia", *in Il Codice Penale illustrato articolo per articolo*, de UGO CONTI.
— "Dei delitti contro la pubblica amministrazione", *in Il Codice Penale illustrado articolo per articolo*, de UGO CONTI, II, 1934.
SALERNO (N.) — "Concorso delittuoso e associazione a delinquere", *in La Scuola Positiva*, parte 1.ª, 1930.
SALTELLI — "Sul nesso causale tra l'ufficio e il possesso nel peculato", *in Annali di diritto e procedura penale*, 1935.
SALTELLI-DI FALCO — *Commento teor. e prat. del nuovo Codice Penale*, II, parte 1.ª, 1931.
SALVADORE — "Di alcune questioni sul delitto di favoreggiamento", *in Rivista Penale*, 1929.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

SANDULLI — *La dottrina generale dei reati contro la fede pubblica*, 1921.

SCHAPER — "Gemeingefahrliche Verbrechen und Vergehen" ("Crimes e delitos de perigo comum"), *in Handbuch des Deutschen Strafrecht*, 1874.

SCHRÖDER — "Begünstigung und Hehlerei", *in Festschrift für Rosenthal*, 1948.

SEVERIANO (J.) — *Código Penal*, vol. IV, 1942.

SIEBENHAAR — "Der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte" ("A noção de perigo comum e os crimes de perigo comum"), *in Zeitschrift f. d. ges. Strafwissenschaft*, vol. IV, 1884.

SOARES DE MELO — *Da receptação*, 1937.

SOLER (S.) — *El delito de prevaricato*, 1955.

— *Derecho Penal Argentino*, V, 1946.

STEVENSON (O.) — "Dos crimes contra a fé pública", *in Revista Forense*, vol. CVII, 1946.

STOPPATO — *L'esercicio arbitrario delle proprie ragioni*, 1896.

STREIT — *Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt* (*Resistência contra o poder público*), 1892.

THIERACK — "Gemeingefährliche Handlungen", *in Das kommende deutsches Strafrecht*, 1936.

TOLOMEI — *Della truffa ed altri frodi*, 1914.

TUOZZI — "Violenza e resistenza all'autorità", *in Digesto Italiano*, VIII.

ULMANN — "Reichstrafgesetzgebung und Sprengstoffgesetz" ("Legislação penal imperial e lei sôbre explosivos"), *in Vergleichende Darstellung*, bes. Teil, IX.

— *Le quatrième pouvoir: la police*.

VACCA (G.) — "Falsa testimonianza", *in Digesto Italiano*, XI.

VESCOVI — "Istigazione a delinquere", *in Digesto Italiano*, XIII, parte 2.ª.

VIAZZI — *Il delitto di resistenza*, 1901.

VICINI — "Millantato credito", *in Digesto Italiano*, XV.

VICO (P.) — "Falsità in monete e in carte de pubblico credito", *in Digesto Italiano*, XI.

VIDAL — *L'évasion des détenus*, 1932.

VITALE — *Del falso documentale*, 1934.

VIVEIROS DE CASTRO — *O contrabando*, 1889.

— "Do contrabando no sistema legislativo brasileiro", *in Revista do Direito*, vol. 19.

VOGEL (O.) — "Brandstiftung", *in Handwörterbuch der Kriminologie* de ELSTER-LINGEMANN, vol. I, 1933.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

VON BURI — "Zum Begriff der Urkundenfälschung", *in Gerichtssaal*, vol. 36.

VON HIPPEL — *Deutsches Strafrecht*, II.

VON IHERING — *Der Kampf um's Recht*.

VON KALLINA — *Notwehr gegenüber Amtshandlungen (Legítima defesa contra atos oficiais)*, 1898.

VON LISZT — *Tratado de direito penal alemão*, trad. portuguêsa de J. HIGINO, 1899.

WAUTRAIN CAVAGNARI — "I delitti contro l'ordine pubblico", *in Trattato* de COGLIOLO, vol. II, parte 1.ª, 1890.

WEIL — *De l'exercice illégal de la médecine et de la pharmacie*, 1886.

WORNIGEN — "Beitrag zur Theorie des Brandstiftung" ("Contribuição à teoria do incêndio"), *in Archiv des Kriminalrechts*, 1843.

ZERBOGLIO — "Delitti contro l'ordine pubblico", *in Trattato* de FLORIAN, 1935.

— *Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, 1935.

— "Delitti contro la pubblica incolumità", *in Trattato* de FLORIAN, VIII, 1916.

— "Delitti contro l'incolumità pubblica", *idem*, 1935.

— *Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, 1900.

Índice Alfabético e Remissivo

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

A

Págs.

Abandono de função ..... 327, 387 e segs.
Abuso de papel assinado em branco ..... 277 e segs.
Abuso de poder ..... 506 e segs.
Acedicona 134
Ácido barbitúrico (derivados) 135
Ações de sociedade comercial 265, 266
Administração da justiça (crimes contra a) ..... 447 e segs.
Administração em geral (crimes praticados por funcionário público contra a) 324
Administração em geral (crimes praticados por particular contra a) ..... 402 e segs.
Administração pública (conceito) 311
Advocacia administrativa 327, 380
Aeródromo (incêndio de) 29
Aeronave 77, 78
Aeroplano 78
Aeróstato 78
Água potável (corrução ou poluição de) 92, 93, 108
Alcool 135, 137
Alteração da verdade 194, 211, 263
Alvará 241
Anfetaminas 135
Animais de utilidade econômica 18
Anúncio de remédios 153
Apólices 239
Apologia de crime ou de criminoso ..... 161, 171 e segs.
Armas 181
Arrebatamento de prêso 452, 516
Arrematação judicial (violência ou fraude em) 453, 525
Arremêsso de projetil 57, 84
Arte dentária (exercício ilegal da) 144
Arte farmacêutica (exercício ilegal da) 144

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

Associação de delinqüentes 175, 177
Atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo ..... 56, 57 e segs., 83
Atentado contra serviço de utilidade pública 57, 85
Atentados anarquistas 33
Atestado ideològicamente falso 247, 292
Atestado médico (falsidade de) 247, 294
Auto-acusação falsa 447, 468
Autogiro 78
Avião 78

B

Balão 78
Bando 37
Banhos químicos 210
Benzilmorfina 134
Bigamia e falsidade 285
Bilhete 241
Bilhonagem 210
Bomba 134
"Bourrusquets" 232
"Brassage" 210

C

Caderneta de depósito 240
Calamidade pública 88
Cangaceirismo 176
"Cannabis indica" 129
"Cannabis sativa" 134, 137
Cartas falsas 269
Casa destinada a habitação 27
Casa habitada 27
Cautela de penhor 240
Cédulas de reclame 221
Cerceamento 210
Certidão ideològicamente falsa 247, 292
Charlatanismo 94, 152, 154
Cirurgião-dentista 146
Cloral 135
Clorofórmio 134

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

Coação jurídica 250, 269
Coca 134, 137
Cocainômanos 129
Codeína 134, 137
Coloração 210
Comboio 15, 58
Combustível 29
Comunicação falsa de crime 447, 466
Concorrência (impedimento, perturbação, fraude de) ... 404, 437
Concurso de falsidade e estelionato 196, 221
Concussão ..... 325, 356, e segs.
Condescendência criminosa 326, 378
Confisco de mercadorias contrabandeadas 435
Contas (apuração de) 343
Contrabando ou descaminho ..... 326, 371, 403, 429 e segs.
Contrafação 194, 211, 262
Convenção Internacional de Genebra, de 1929 ... 205, 213, 217, 220
Corrução ativa ..... 403, 426 e segs.
Corrução ativa de testemunha ou perito 487
Corrução de água potável 90, 108
Corrução imprópria 367
Corrução passiva ..... 325, 362 e segs.
Corrução passiva de concorrente ou licitante 440
Corrução "privilegiada" 371
Corrução qualificada 370
Crime funcional (ou de responsabilidade) 223, 313, 314, 315
Crimes próprios 314
Curandeirismo ..... 94, 148, 149, 154 a 158

D

Dano moral 253
Dentista 145, 146
Dentista prático 145
Dentistas diplomados por escolas estaduais 195
Denunciação caluniosa ..... 447, 457 e segs.
Depósito de explosivo, combustível ou inflamável 29
Desabamento ..... 17, 48 e segs.
Desacato ..... 403, 418 e segs.
Desastre culposo 70
Desastre ferroviário ..... 55, 62, 68 e segs.

Págs.

Descaminho ..... 325, 371, 429 e segs.
Desmonetização 211
Desmoronamento ..... 17, 48 e segs.
Desobediência ..... 377, 402, 416 e segs.
Desobediência à decisão judicial sôbre perda ou suspensão de direito 453, 526
Diagnósticos (formulação de) 155
Dilaudide 134, 137
Dinamite 36
Dinheiro (conceito) 334
Dionina 137
Direito de mentir 280
Dirigível 78
Disposições gerais 526
Documento (conceito) ..... 249 e segs.
Documento (destruição, ocultação, subtração, inutilização) 248, 299, 404, 444
Documento (supressão) 248
Documento emanado de autoridade parestatal 265
Documento falso (uso de) ..... 248, 291, 297 e segs.
Documento falso para prova de fato verdadeiro 257
Documento particular ..... 267 e segs.
Documento público ..... 260 e segs.
Documento público por equiparação 265
Documentos inócuos ou nulos 254
Documentos pessoais alheios 308
Doença (difusão de) 18, 53
Doença (omissão de notificação de) 102, 103
Dolo de dano 23, 63
Dolo de perigo 23, 63
"Dolus superveniens" 222, 243

E

Ecgonina 134
Edifício destinado a obra de assistência ou cultura 28
Edifício destinado a uso público 28
Edifício público 28
Edital ou sinal (inutilização de) 404, 441
"Editio falsi" 264, 271
Embarcação 77, 78

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

Emprêgo de processo proibido ou de substância não permitida 91, 117
Emprêgo irregular de verbas ou rendas públicas 354
Enfermeiros 147
Entidade parestatal 339
Entorpecentes ..... 133 e segs.
Entorpecentes (comércio clandestino ou facilitação do uso) ..... 92, 124 e segs.
Entorpecentes (uso pessoal) 141, 143
Envenenamento de água potável ..... 90, 104 e segs.
Envenenamento de substância alimentícia 90
Epidemia ..... 89, 97 e segs.
Epifitia 54
Epizootia 53
Escusa absolutória 504
Espiritismo-medicina 155
Estaleiro 29
Estampilha 238, 242
Estrada de ferro (conceito) 73
Éter sulfúrico ou etílico 135
Etilmorfina 134
Eucodal 137
Evasão mediante violência contra a pessoa 451, 515
Excesso de exação ..... 325, 360 e segs.
Exercício arbitrário das próprias razões ..... 449, 490 e segs.
Exercício arbitrário ou abuso de poder ..... 450, 506 e segs.
Exercício da arte farmacêutica ..... 94, 144 e segs.
Exercício ilegal da arte dentária ..... 94, 144 e segs.
Exercício ilegal da medicina ..... 94, 144 e segs.
Exploração de prestígio ..... 403, 423 e segs., 452, 524
Explosão culposa 16, 39
Explosão dolosa ..... 16, 32 e segs.
Explosivo 29, 38
Explosivo (fabrico, fornecimento, aquisição, posse, transporte) 17
Expulsão de estrangeiro 456
Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento 325, 353

F

Fábrica (incêndio) 29
Facilitação de contrabando ou descaminho 371

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

Faixa de fronteira 390
Falsa identidade 302, 306, 307
Falsa perícia 448, 483
Falsidade de atestado médico 247, 294
Falsidade de títulos e outros papéis públicos 235
Falsidade documental 245
Falsidade em prejuízo de nacionalização de sociedade ou bens 303, 309
Falsidade ideológica ..... 246, 271 e segs.
Falsidade material 272, 273
Falsificação de documento particular ..... 246, 267 e segs.
Falsificação de documento público ..... 245, 260 e segs.
Falsificação de moeda (ações subseqüentes à) 217
Falsificação de papéis públicos 235, 237
Falsificação de sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária ..... 302, 304 e segs.
Falsificação material de atestado ou certidão 293
Falso numário ..... 203 e segs.
Falso reconhecimento de firma ou letra 246, 290
Falso testemunho ..... 448, 470 e segs.
Falsos faróis 79
Farmacêutico 145, 146
Favorecimento pessoal ..... 450, 497 e segs.
Favorecimento real ..... 450, 504 e segs.
Feitiçaria 156, 157
Fé pública (conceito) ..... 183 e segs.
Fé pública (crimes contra a) ..... 183 e segs.
Fiança (real ou fidejussória) 344
Filovia 76
Firma 256, 261, 290, 291, 292
Fiscalização alfandegária 305
Fiscalização sanitária 305
Floresta 16, 18, 30
Fraude de lei sôbre estrangeiro 308
Fraude processual ..... 449, 495 e segs.
Fronteira 390
Fuga de pessoa prêsa ou submetida a medida de segurança ..... 451, 510 e segs.
"Fumeries" 142
Fumo de angola 129
Funcionário público ..... 311, 328, 397 e segs.

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

G

Galeria de mineração 15, 30
Galvanoplastia 210
Gás cegante 40
Gás tóxico ou asfixiante (fabrico, fornecimento, aquisição, posse, transporte) ..... 17, 41 e segs.
Gás tóxico ou asfixiante (uso de) ..... 16, 39 e segs.
Gêneros alimentícios (adulteração) 10
Guia 241

H

Habilitação profissional 145
Haxixe 129
Haxixinos 129
Helicóptero 78
Heroína 133, 137
Hervanário 147, 148
Hipnotismo 147

I

Ilícito penal e ilícito administrativo ..... 315 e segs.
"Imitatio veri" ..... 194 a 196, 214, 316, 263
"Impeachment" 314, 378
Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência 427
Imunidade parlamentar 399
Incêndio culposo ..... 16, 32 e segs.
Incêndio de coisa própria 13
Incêndio doloso ..... 15, 21 e segs.
Incêndio qualificado ..... 15, 21, 25 e segs.
Incêndio qualificado pelo resultado 30
Incitação ao crime ..... 161, 165 e segs.
Incolumidade pública (crimes contra a) ..... 7 e segs.
Induzimento ou instigação a uso de entorpecentes 141
Inflamável 29
Inquérito instaurado por comissão parlamentar 475
Intérprete 483
Inundação ..... 10, 17, 43 e segs.
Inundação (perigo de) 17, 46, 48
Inundação efetiva 46
Inutilização de sinal 442
Invólucro ou recipiente com falsa indicação 91, 112

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

L

Lavoura 16, 30
Lei de proteção à economia popular 24
Lei de Segurança Nacional 23
Leite (adicionamento de água ao) 115
Lesa-majestade (crime de) 312
Letra (falso reconhecimento) 290, 291
Liamba 134
Limadura 210
Linha férrea 62
Livro oficial 445
Livros mercantis 265, 266

M

Maconha 129
"Mala fides superveniens" 222
Malversação 333, 339, 346
Manicuros 147
Máquina infernal 37
Marijuana 129, 130
Massagistas 147
Mata 16, 18, 30
Medicamento em desacôrdo com receita médica 92, 123
Medida sanitária preventiva (infração a) ..... 89, 100 a 102
Meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos ..... 55, 58 e segs.
Mescalina 135
Metal precioso (sinal empregado no contraste de) 305
Metilmorfina 134
Mina (crime de) 10, 33
Moeda (desvio e circulação antecipada) 226
Moeda (fraudação ou excesso no fabrico ou emissão oficial) .. 223
Moeda de curso legal ou forçado 214
Moeda estrangeira 213
Moeda falsa ..... 109, 200, 203 e segs.
Moeda falsa (alteração) 207, 210, 211, 212, 215
Moeda falsa (crimes assimilados à) 227
Moeda falsa (exaurimento do crime de) 217
Moeda falsa (fabricação) 207, 210, 215
Moeda falsa (importação, exportação, aquisição, venda, troca, cessão, empréstimo, guarda, introdução) ..... 218 e segs.

Págs.

Moeda falsa (receptividade) 215, 220
Moeda falsa (restituição à circulação de) 226
Moeda nacional 213
Morfina 133
Motim de presos 452, 516
Motivo (nobreza do) 285
Multidão (crime de) ..... 167 e segs.

N

Nacionalização de sociedade ou bens 309
Naufrágio 10
Navegação lacustre 77
Navio 78
"Nemo sibi titulum constituit" 256
Nocividade negativa 115
Nocividade positiva 114
Notificação de doença (omissão) 89, 102, 103
"Notitia criminis" 286

O

Obediência passiva 410
Oficina (incêndio de) 29
Ópio 131. 133, 137, 142
Opiômanos 128
Optometristas 147
Ordem pública (conceito) 163
Ornitóptero 78

P

Papel firmado em branco ..... 262, 275, 277 e segs.
Papel-moeda 204
Papel selado 238
Papéis públicos (supressão de sinais indicativos de sua inutilização) 243
Papéis públicos falsificados (uso de) 242
Parteiras 147
Pastagem 16, 30
Patrocínio infiel 452, 518
Patrocínio simultâneo ou tergiversação 452, 520

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

Paz pública (crimes contra a) ..... 161 e segs.
Peça filatélica (reprodução) ..... 247, 295 e segs.
Peculato ..... 324, 330 e segs.
Peculato culposo 324, 349
Peculato-estelionato 351
Peculato-furto 348
Peculato mediante êrro de outrem 324, 351
Pedicuros 147
Pena criminal e pena administrativa 318
Pena disciplinar 322
Perigo (noção) ..... 11 e segs.
Perigo abstrato 13
Perigo comum ..... 7 e segs.
Perigo comum (crimes de) ..... 15 e segs.
Perigo comum (formas qualificadas de crime de) 18, 53
Perigo concreto 13
Perito 483
Peronina 137
Petrechos de falsificação 200, 229, 236 244
Plantação 18
Poço petrolífero 15, 30
Polícia científica 484
Poluição de água potável 90, 108
"Praejudicium alterius" 193, 195, 196, 253
Praga (difusão de) 18, 53
Prescrição (prazo a contar da *notitia criminis*) ..... 286 e segs.
Prestação de local para uso de entorpecentes 141
Prevaricação ..... 325, 373 e segs.
Processo policial, administrativo ou judicial 474
Punctura 306
Pungo 129

Q

Quadrilha ou bando ..... 161, 174 e segs.

R

Radiotelégrafo 87
Raspagem 210
Receita ficticia 147
Receptividade (aceitabilidade) *da moeda falsa* 215, 220, 221

Págs.

Recibo 241
Registro civil (falsidade), ... 284, 285, 286
Reingresso de estrangeiro expulso 447, 455
Reprodução ou adulteração de sêlo ou peça filatélica 295
Resistência ..... 402, 407 e segs.
Ressalva de legislação especial 526
Retratação 485
Ruína 10, 33

S

Salvamento (subtração, ocultação ou inutilização de material de) ..... 17, 50, e segs.
"Santos de pau ôco" 218
Saúde pública (crimes contra a) 89, 96, 97, 158
Sêlo para coleção 247, 295
Sêlo postal (falsificação) 238
Sentimento pessoal 390
Serradura 210
Serviço público delegado 340
Serviço telegráfco ou telefônico (interrupção) 57, 87
Serviços de água, luz, fôrça e calor 85
Simulação fraudulenta ..... 281 e segs.
Sinal público de tabelião 259
Sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo 56, 81
Sociedade de economia mista 339
Sonegação de papel ou objeto de valor probatório 522
Substância alimentícia (alteração) ..... 90, 114 e segs.
Substância alimentícia (corrução, adulteração, falsificação) ..... 90, 109 e segs.
Substância avariada 92, 122
Substância medicinal ..... 90, 109 e segs.
Subtração ou dano de coisa própria em poder de terceiro .. 493 e segs.
Subtração ou inutilização de livro ou documento 404
"Superposição" 210
Supressão (destrulção, ocultação) *de documento* 248, 299

T

Talão 241
Tebaina 134, 137
Telefone 87

Págs.

Telégrafo 87
Telegrama 262
Tergiversação 520
Terrorismo 23, 47
Testamento particular 265, 266, 267
Testemunho (valor do) ..... 477 e segs.
Títulos ao portador (emissão ilegal) 200, 231
Títulos da dívida pública 239, 265, 266
Títulos transmissíveis por endôsso 266
Tomada de contas 341, 342
Torpeza bilateral 425
"Tosquia" 210
Tradutor 483
Tranqüilidade pública 8
Transporte marítimo, fluvial ou aéreo 56
Transportes (atentados contra os) 10, 56, 82
Tratamento médico 144, 147
"Trepanação" 210

U

Uso de documento falso ..... 248, 291, 297 e segs.
Uso de gás tóxico ou asfixiante ..... 39 e segs.
Uso de papéis falsificados 242
Uso de selos ou sinais falsificados 260
Uso do "falsum" 194
Uso indevido de documentos pessoais alheios 308
Usurpação de função pública 402, 406
Utilidade (conceito) 351, 368
Utilização indevida de sêlo ou sinal verdadeiro 260

V

"Vacatio" (do Cód. Penal vigente) 527
Vales de caixa 234
Vales "íntimos" 233
Vales postais (falsificação) 239
Valor (conceito) 334
Venda ou exposição à venda de substância corrompida, adulterada ou falsificada 113
"Venditio fumi" 424
Venenos do cérebro 10, 141

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

Verbas ou rendas públicas (emprêgo irregular) 325, 354
Vigência do atual Cód. Penal 527
Violação de sigilo funcional ..... 327, 392 e segs.
Violência (conceito) 383
Violência arbitrária ..... 327, 382 e segs.
Violência ou fraude em arrematação judicial 453, 525
Violência policial 386

ÍNDICE ONOMÁSTICO

ÍNDICE ONOMÁSTICO

	Págs.
Adam Smith 431,	432
Alcântara Machado 35, 40, 53, 75, 305, 337, 349, 350,	381
Altavilla 66,	344
Anatole France	418
Antolisei 163, 195, 475,	492
Apolinario (G.)	125
Aretino 183, 374,	501
Arquimedes de Anchieta	250
Artur Ramos	158
Assis Iglésias	137
Baldessarini 46, 49, 77, 82, 209, 225, 226, 228,	292
Baldo	281
Banniza	511
Barbeyrac	412
Barros Barreto	289
Basileu Garcia 288	382
Battaglini 7, 70, 77,	319
Baudelaire 126,	130
Beaudot	149
Beleza dos Santos	283
Beling	315
Bentham 315, 432,	477
Bento de Faria .... 212, 213, 291, 293, 361, 381, 395, 427, 458, ... 465, 497,	500
Berlier	419
Bettiol	315
Binding 188, 191, 215,	272
Binet	478
Birkmeyer	190
Blanche	282
Bohemero	193
Boissonade	423
Bonfino	312
Bonnier	477

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

BORRI-CEVIDALI 480
BOSSIO 364
BRAVER 185
BROUARDEL 151
BUDERS 413

CAIO TÁCITO 388, 401
CALAME 467
CARLIER 170
CARMIGNANI 432
CARNELUTTI 123, 251
CARPSÓVIO 184
CARRARA .. 8, 10, 33, 46, 59, 60, 64, 65, 80, 96, 105, 111, 185, 194, 214, 267, 274, 300, 312, 313, 359, 367, 369, 444, 464, 473, 511, 521
CARVALHO MOURÃO 227
CASTIGLIONE 209, 210, 225, 226, 229, 240, 241
CASTRO NUNES 289
CÉSAR DA SILVEIRA 379, 381
CHAVEAU ET HÉLIE 257, 282, 368
CÍCERO 374
CINO VITTA 321, 322, 323
CIVOLI 187, 190, 258
CLERC 366, 427, 502
COCURULLO 106
COSTA E SILVA 311
CREMANI 330, 364
CRIVELLARI 212, 443
CUCUMUS 184
CUELLO CALÓN 464
CUSTANCE (G.) 412

D'ALESSIO 322, 476
DALLOZ 272
DAMHOUDERIO 184
D'ANNUNZIO 481
DE ANGELIS 300
DE BELLA 177, 181
DE LOLME 412
DEOCLECIANO 413
DONDINA 106
DORADO 165
DUMOULIN 281
DUPIN 411

Págs.

ELIAS DE OLIVEIRA 169
ELLERO 477
ELLIOTT 130
ESCOBEDO 273

FABIANI 283
FARINÁCIO .. 165, 254, 281, 357, 360, 364, 365, 374, 413, 414, 419, ... 420, 424, 471
FERRARA 282
FERRI 33, 431
FEUERBACH 498
FILANGIERI 96, 184
FINGER 11
FINZI 185
FLAMÍNIO FÁVERO 148
FLORIAN 10, 60, 345
FRANCISCO CAMPOS 30, 49, 224, 278, 429, 424
FRANK 37, 38, 66, 101, 164, 222, 267, 336, 368, 462, 501, 503
FREIRE (G.) 157
FREUD 169, 469
FULCI 412

GABBA 188
GALDINO SIQUEIRA 44, 174, 274, 381, 465
GARÇON (M.) 362, 363
GARRAUD ... 149, 187, 254, 256, 259, 274, 276, 282, 297, 395, 383, ... 385, 443, 460, 463
GASTÃO DA CUNHA 232
GAUTIER 53, 76, 98, 269, 275, 276, 368, 427, 443, 469, 502
GAVAZZI 331, 392, 398, 443
GERLAND 215
GIRIODI 321
GIULIANI 46, 367
GOLDSCHMIDT 316, 317, 318
GOMES DA SILVA 433
GREGORI 497
GRESHAM 210
GROTIUS 410

HAFTER 11, 494
HENKE 184
HILMER 410
HOBBES 410
HOOVER 175

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

HORÁCIO 373
HUGO SIMAS 78
HUNGRIA .. 27, 53, 60, 64, 102, 103, 109, 135, 140, 167, 174, 180, 229, 286, 299, 312, 334, 343, 344, 349, 358, 383, 456, 461, 463, ... 473, 477, 493

IMPALLOMENI 66, 196, 432
INGLÊS DE SOUSA 231
INNAMORATI 464

JAGEMANN 185, 410
JANKA 11
JANNITTI-PIROMALLO 465
JÈZE 321
JOÃO DO RIO 156
JOSÉ DUARTE 288
JOSÉ HIGINO 315
JUÁREZ BEZERRA 285
JULIUS CLARUS 195, 457, 471, 511
JUSTINIANO 363

KANT 410
KIPOURIDY 167
KOCH 21
KRASKOWIC 168
KRESS 413
KUKULA 316

LAFERRIÈRE 399
LANG 66
LAUDELINO FREIRE 84
LEGRAIN 131
LEVENE 476
LEYSER 184, 413
LISZT-SCHMIDT 46, 163, 250, 464, 512
LITTRÉ 144
LOCARD 269
LOCKE 411
LOMBARDI 191, 203, 298
LONGO 80, 104, 105
LUTERO 410

MACEDO SOARES 44
MADUREIRA DE PINHO 64
MAGALHÃES DRUMMOND .. 49, 82, 140, 144, 146, 172, 225, 281, 294, ... 352, 371, 381, 389, 426, 429, 437, 446, 491

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

MAGGIORE 344
MAJNO 258, 421
MALATESTA 477
MANCI 185
MANFREDINI 483
MANFREDO PINTO 254
MANZINI ... 23, 42, 52, 60, 65, 69, 70, 116, 179, 189, 243, 251, 263, 264, 282, 297, 298, 342, 344, 369, 422, 443, 464, 476, 500, ... 501, 514, 518
MARCIANO 331
MARCO AURÉLIO 490
MARFORI 128, 130
MARQUES CRUZ 340
MARTINS RODRIGUES 400
MARTINS TEIXEIRA 378, 445
MARZOLLO 436
MATHAEUS 335, 419
MAURACH 10, 251, 336, 370
MAUPASSANT 168
MELLOR 386
MENOCHIO 263, 419, 524
MIRABEAU 225
MITTERMAYER 477
MOMMSEN 20, 165, 330
MONTESQUIEU 363
MULLARIT 132

NEGRI 186
NIETHAMMER 215, 251, 336, 502
NIETZSCHE 124
NINA RODRIGUES 158
NINO LEVI 339, 342, 344, 345, 421
NOBEL 33, 36
NOCITO 518

ORLANDO 321

PANNAIN 481
PATIN 464
PAULO 183, 331, 490
PELLEGRINI 129, 132
PERNAMBUCO FILHO-ADAUTO BOTELHO 125
PESSINA 10, 163, 185, 443
PIRAGIBE (V.) 150, 273

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

PITIGRILLI 126, 422
PLÍNIO 203
PLÍNIO CASADO 435
PONTES DE MIRANDA 233
PUCCIONI 104
PUFENDORF 410
PUGLIA 432, 464
PUGLIESE 168

QUEIRÓS DE MORAIS 462, 466
QUINCEY 126, 131

RADBRUCH 167
RAIMUNDO NONATO 176
RANIERI 384
REMARQUE 126
RICCIO 347
ROCCO (Alfredo) 265, 303, 319, 338, 381, 399, 500, 512
ROCCO (Artur) 8, 12
ROLIN 135, 136
ROMANO 321
ROSSI 204
ROSSHIRT 184
ROUBIER 136, 289
ROUSSEAU 411
ROUSSELET 463
RUIZ MAYA 480

SABATINI 85, 98, 298, 395, 406, 477
SAISY 151
SANTO AGOSTINHO 410
SANTO TOMÁS DE AQUINO 410
SÁ PEREIRA ... 35, 40, 53, 75, 110, 252, 261, 265, 305, 337, 349, ... 350, 358, 381, 394, 490, 516
SARRAU 38
SARTRE 387
SCHOPENHAUER 125
SCHÜTZE 249
SIGHELE 167, 168, 170
SILVA FERRÃO 361, 363
SOLER 38, 101, 225, 388, 443
SONNENBERG 217
SPINOSA 410
STEVENSON 299

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

STOOS 35, 53, 75, 261, 265, 269, 275, 305, 427, 443, 516
STUDER 270

TÁCITO 518
TANZI 477
TARDE 167
TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI 322
THORMANN 269, 270
TOBIAS BARRETO 313, 314
TOLOMEI 197
TOLSTOI 132
TOMMASEO 172
TREBUTIEN 412
TUOZZI 189

ULMAN 386
ULPIANO 79, 330, 374, 510, 521

VACCHELI 321
VANNINI 65
VAN SWINDEREN 455
VILLERMÉ 431
VIVEIROS DE CASTRO 465
VON BURI 11
VON HIPPEL 315, 317
VON IHERING 411
VON KALLINA 410, 413
VON KRIES 12
VON LISZT 67, 188, 311, 315, 335
VOUGLANS 204

ZANARDELLI 34, 104, 216, 268, 303, 381
ZANOBINI 316, 320
ZERBOGLIO 52, 124
ZÜRCHER 76

ÍNDICE DE ARTIGOS

ÍNDICE DE ARTIGOS

(Os números assinalados com asterisco indicam as páginas do comentário geral do artigo; os outros, as páginas em que o artigo foi apenas referido ou comentado sob algum aspecto particular.)

	Págs.
5.º	217, 220
10	527
11	31
13	25
14	25, 36, 215
18	508
19	102
20	392
21	414
22	482
23	482
25	141, 143, 223, 225, 350, 368, 372, 426, 501
26	223, 229, 291, 314, 339, 349, 350, 368, 487
27	165, 166, 178, 428, 487
44	22, 26, 30, 85, 88
45	517
47	487
48	179, 220, 285
67	526
69	97, 140, 526
70	526
71	526
74	435
76	25, 165
77	181
78	181
80	513
94	25, 165

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

		Págs.
99		143
100		435
108		486, 503
111		286
121	24, 30, 41, 57, 64, 71, 79, 85, 98, 105,	146
122	461,	462
129		30
138		458
141		422
146		31
150		315
151	315, 353,	393
154	315, 394, 482,	520
155	334,	350
163		36
168		338
171	22, 24, 26,	468
172		283
175	97,	295
179		283
180		228
187		433
196		433
202		29
215		307
216		307
226		315
228		339
234		433
241		285
250	* 15, 22, 25, 26, 30, 31, 32, 39, 53,	80
251	* 16, 35, 38, 39,	80
252	* 16,	40
253	* 17, 34,	41
254	* 17, 45, 46,	48
255	* 17, 45, 46, 47,	48
256	* 17, 48, 49,	50
257	* 17,	50
258	* 18, 25, 27, 30, 31, 39, 41, 47, 50, 53, 56, 71, 83,	158
259	* 18, 53,	98
260	22, * 55, 56, 62, 64, 65, 68, 69, 70, 71, 75,	76
261	* 56, 77, 78, 79, 81,	82

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

		Págs.
262	* 56, 76, 77, 82,	83
263	* 56, 70,	83
264	* 57, 84	85
265	* 57,	86
266	* 57, 63, 87,	88
267	* 89, 94, 98, 100, 158,	159
268	* 89, 100,	102
269	* 89,	102
270	* 90, 104, 107,	108
271	* 90, 108,	109
272	* 90, 109, 113, 114,	116
273	* 90, 97, 113, 115,	117
274	* 91, 118,	119
275	* 91, 118,	119
276	* 91, 118,	119
277	* 92	
278	* 92,	121
279	* 92,	122
280	* 92,	123
281	* 92, 133, 138, 140, 141, 142, 143,	433
282	* 94, 144, 149,	151
283	* 94, 152,	153
284	* 94, 149, 154,	158
285	* 94, 104, 105,	158
286	* 161, 166,	172
287	* 161, 171, 172, 173,	174
288	* 161, 174, 177,	181
289	... 196, 198, * 199, 207, 209, 211, 212, 213, 215, 217, 220, 221, 223, 226, 242, 243, 315,	433
290	198, * 200, 211, 212, 228, 229, 243,	315
291	198, * 200, 215, 230, 231,	244
292	198, * 200,	232
293	198, * 235, 238, 239, 240, 241, 242,	243
294	198, * 236,	244
295	198, * 236, 244,	315
296	198, * 245, 258, 259, 260,	315
297	... 198, 240, * 245, 248, 258, 260, 261, 262, 264, 265, 267, 279, 284, 291,	315
298	198, 239, * 246, 248, 267, 279,	291
299	..... 198, 240, * 246, 248, 258, 272, 275, 276, 278, 281, 284,	293
300	198, * 246, 248, 258, 290, 291,	315
301	198, * 247, 248, 258, 293, 294, 295,	315

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

302 ..... 198, * 247, 248, 258, 294, 295
303 ..... 198, * 247, 248, 258, 295, 296
304 ..... 196, 198, * 248, 258, 297
305 ..... 198, * 248, 258, 263, 353, 444, 445
306 ..... 198, * 302, 304, 305
307 ..... 198, * 302, 304, 306
308 ..... 198, * 302, 304, 308
309 ..... 198, * 303, 304, 308, 309
310 ..... 198, * 303, 304, 308, 309
311 ..... 198, * 303, 304, 309
312 ..... 240, * 324, 333, 348, 350, 356
313 ..... * 324, 351, 360
314 ..... * 325, 353, 444, 445
315 ..... * 325, 347, 354, 356
316 ..... * 325, 352, 359, 360, 361
317 ..... 294, 311, * 325, 353, 360, 365, 367, 370, 371, 379, 382, ... 399, 427, 428, 429, 485, 525
318 ..... * 326, 370, 371, 372
319 ..... * 326, 375, 377, 378, 379, 518
320 ..... * 326, 378, 379
321 ..... * 327, 380, 381, 382
322 ..... * 327, 370, 382, 383, 384, 416
323 ..... * 327, 387, 389, 390
324 ..... * 327, 391
325 ..... * 327, 393, 396
326 ..... * 328, 396, 439
327 ... 223, 225, 244, 261, 264, 265, * 328, 339, 340, 388, 397, ... 398, 400, 401, 417
328 ..... * 402, 406, 407
329 ..... * 402, 415, 416
330 ..... 377, * 402, 408, 416, 417
331 ..... * 403, 420, 421
332 ..... * 403, 423, 425, 524, 525
333 ..... 312, 365, * 403, 427, 428, 429, 439, 488, 525
334 ..... 326, 371, 372, 373, * 403, 431, 433, 436, 437
335 ..... * 404, 437, 440, 525
336 ..... * 404, 441, 442
337 ..... 354, * 404, 444, 445, 446
338 ..... * 447, 455
339 ..... * 447, 458, 466
340 ..... * 447, 458, 466, 467, 469
341 ..... * 447, 458, 468

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

342 ..... 367, * 448, 472, 484, 485
343 ..... 367, * 448, 485, 487, 488
344 ..... * 449, 487, 488, 489
345 ..... * 449, 490, 493, 494
346 ..... * 449, 493
347 ..... * 449, 495
348 ..... * 450, 470, 499, 500, 504, 513
349 ..... 228, * 450, 504
350 ..... 385, 413, * 450, 506, 508, 509, 514
351 ..... * 451, 512, 513, 514, 516
352 ..... * 451, 515
353 ..... * 452, 516
354 ..... * 452, 516, 517
355 ..... 375, * 452, 518, 519, 520
356 ..... 354, 444, * 452, 518, 522
357 ..... 369, 425, * 452, 524, 525
358 ..... 438, * 453, 525
359 ..... 151, * 453, 526
360 ..... * 526
361 ..... * 527

ÍNDICE GERAL

ÍNDICE GERAL

TÍTULO VIII

Págs.

DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA 7

Capítulo I — Dos crimes de perigo comum (arts. 250 a 259) 15

Capítulo II — Dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos (arts. 260 a 266) 55

Capítulo III — Dos crimes contra a saúde pública (artigos 267 a 285) 89

TÍTULO IX

DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA (arts. 286 a 288) ... 161

TÍTULO X

DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA 183

Capítulo I — Da moeda falsa (arts. 289 a 292) 199

Capítulo II — Da falsidade de títulos e outros papéis públicos (arts. 293 a 295) 235

Capítulo III — Da falsidade documental (arts. 296 a 305) 245

Capítulo IV — De outras falsidades (arts. 306 a 311) ... 302

TÍTULO XI

DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 311

Capítulo I — Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral (artigos 312 a 327) 324

Capítulo II — Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral (arts. 328 a 337) 402

SAIR IMPRIMIR AJUDA ÍNDICE VOLTA SEGUE

Págs.

Capítulo III — Dos crimes contra a administração da Justiça (arts. 338 a 359) 447

DISPOSIÇÕES FINAIS

Arts. 360 e 361 526
Bibliografia 531